Der fahrlässige Falscheid im Rahmen der subjektiven Eidestheorie

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Hermann Clemens
Gerichtsreferendar
aus Speyer a. Rh.

Buchdruckerei Jean Fix, Speyer a. Rh.

1938

Der fahrlässige Falscheid im Rahmen der subjektiven Eidestheorie

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Hermann Clemens
Gerichtsreferendar
aus Speyer a. Rh.

Buchdruckerei Jean Fix, Speyer a. Rh.

1938

Hauptberichterstatter: Professor Dr. Mezger.

Mitberichterstatter: Professor Dr. Exner.

Tag der Genehmigung: 30. Juni 1938.

Meinen lieben Eltern.

Inhalt.

Schrifttumsverzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Auflage. Leipzig-Erlangen 1922.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Auflage. Leipzig 1898.

Binding: Lehrbuch des allgemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. II. 1. Abt. 2. Aufl. Leipzig 1904.

Binding: Die Normen und ihre Übertretung. Bd. IV. Leipzig 1919.

Birkenfeld: Die Strafbarkeit des fahrlässigen Falscheides. In: DJZ. 1904/784 ff.

Boldt: Pflichtwidrige Gefährdung im Strafrecht. In: ZStW. 55/44 ff.

Baumbach: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. 13. Aufl. München-Berlin 1937.

Dochow: Meineid (StrGB. §§ 153—163). In: Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, herausg. von Friedrich v. Holtzendorff. Bd. III, S. 229 ff, Berlin 1874.

Ebermayer — Lobe — Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts. 4. Aufl. Berlin u. Leipzig 1929.

Engisch: Verletzung der Erkundigungspflicht. In: ZStW. 52/661 ff.

v. Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. 9. Aufl. Gießen 1826. 14. Aufl. herausg. von C. J. A. Mittermaier, Gießen 1847.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. 5—7. 11—14. 18. Aufl. Tübingen. 1908, 1914, 1931 nebst Nachtrag, Tübingen 1936.

Freisler: Willensstrafrecht; Versuch und Vollendung. In: Das kommende deutsche Strafrecht. Allgem. Teil, herausg. von Gürtner, 2. Aufl. S. 11 ff, Berlin 1935.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1932.

Groß: Das Wahrnehmungsproblem und der Zeuge im Strafprozeß. In: GA. 49/184 ff.

Haber: Selbstkorrektur der Gedanken als Fehlerquelle bei der Zeugenaussage. In: GA. 65/139 ff.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. II, 2. Abt. Bonn 1887.

Hegler: Die Eidesdelikte in der neuen Fassung. In: GerS. 98/293 ff.

v. Hippel: Lehrbuch des Strafrechts. Berlin 1932.

John: Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. Berlin 1868.

Kriminalstatistik für die Jahre 1929—1934. Berlin 1932—1936, 1938.

Liepmann: Der fahrlässige Falscheid des Zeugen. In: Festgabe der Kieler Juristenfakultät für A. Hänel. S. 341 ff. Kiel und Leipzig 1907.

v. Liszt: Meineid und falsches Zeugnis. Eine strafrechtsgeschichtliche Studie. Wien 1876 (M).

v. Liszt: Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde nach deutschem und österreichischem Recht. Graz 1877 (FA).

Mannheim: Beiträge zur Lehre von den Eidesdelikten. In: GerS. 81/392 ff.

Mannheim: Bemerkung zu Entscheidungen des RG. In: JW. 1926/1178/18, 1926/1179/19.

Mannheim: Fahrlässiger Falscheid. In: Festgabe für Reinhard Frank Bd. II. S. 315 ff. Tübingen 1930.

Martin: Soll die Strafbarkeit der fahrlässig falschen eidlichen Aussage vor Gericht im Strafgesetzbuch beibehalten werden? In: ArchKrimAnthr. 11 bis 12/70 ff.

Mayer: Meineid und falsche Aussage nach dem Entwurf 1925. In: GerS. 93/172 ff.

Mayer: Ordentliche Tagung der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft vom 20. und 21. 5. 1929. In: GerS. 98/278 ff.

Mezger: Eidesverletzung. In: Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil, herausg. von Franz Gürtner, S. 349 ff. 2. Aufl. Berlin 1936.

Mezger: Bemerkungen zu den Entscheidungen des RG. In: JW. 1926/1176/15, 16; 1927/1314/9; 1927/2006/19; 1927/2008/20; 1927/2012/24; 1927/2013/25; 1929/778/53; 1929/1007/9; 1929/1010/13; 1929/1014/19; 1929/2714/15; 1929/2723/21; 1930/65/15.

Mezger: Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände. In: Festschrift für Ludwig Träger. Berlin 1926. S. 187 ff.

Oetker: Besprechung von M. Liepmann: Der fahrlässige Falscheid des Zeugen. In: GerS. 72/464 ff.

Olshausen: Referat. In: Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages. Bd. IV. S. 303 ff, Berlin 1905.

Olshausen: Über die Strafwürdigkeit des fahrlässigen Falscheides. In: GA. 50/8 ff.

Olshausen, Lorenz, Freiersleben, Niethammer u. a.: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1. 6. 9. 11. Aufl. Berlin 1880, 1901, 1912, 1927 nebst Ergänzungsband 1936.

Oppenhof; Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Berlin 1901.

Oppenhof: Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. 2. Aufl. Berlin 1858.

v. Prittwitz und Gaffron: Über die Fahrlässigkeitsvergehen des deutschen Strafgesetzbuches und deren Bestrafung. In: GA. 30/145 ff.

Rotering: Über Eid und Meineid. In: GA. 40/92 ff.

Schaffstein: Der Meineid in der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts. In: JW. 1938/145 ff.

Sipmann: Der fahrlässige Falscheid als Tatbestand des Strafrechts. Eine dogmatische und kriminalpolitische Untersuchung. Leipzig 1936.

Stenglein: Gutachten. In: Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages Bd. I. S. 56 ff, Berlin 1902.

Stern: Zur Psychologie der Aussage. Experimentelle Untersuchungen über Erinnerungstreue. In: ZStW. 22/315 ff.

Stern: Leitsätze über die Bedeutung der Aussagepsychologie für das gerichtliche Verfahren. In: ZStW. 26/180 ff.

Stoos: Meineid. In: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil Bd. III. S. 273 ff, Berlin 1906.

Thomsen: Kann der Zeugeneid aus Fahrlässigkeit verletzt werden? In: GerS. 60/56 ff.

Thomsen: Der Zeugeneid kann nicht aus Fahrlässigkeit verletzt werden. In: GerS. 64/218 ff.

Unger: Eidesdelikte. In: Handwörterbuch der Kriminologie. Berlin-Leipzig 1933.

Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.

Wilda: Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.

Benutzte RG.-Entscheidungen:

RG.: 2/45, 2/154, 4/313, 5/124, 6/205, 7/185, 8/108, 10/338, 12/580, 12/317, 17/185, 19/218, 21/198, 22/297, 25/122, 26/133, 27/267, 28/162, 29/247, 30/53, 32/118, 34/298, 34/400, 37/395, 39/42, 41/389, 42/236, 45/151, 45/429, 46/140, 49/47, 57/152, 57/234, 58/184, 59/344, 60/25, 60/69, 60/159, 60/407, 61/159, 61/429, 62/126, 63/49, 63/370, 64/223, 65/22, 65/206, 66/98, 68/278, 70/266.

RG. in Ziv.S.: 48/392.

In JW.: 1926/1176/15/16, 1926/1178/18, 1926/1179/19, 1926/1180/20, 1927/1314/9, 1927/2006/19, 1927/2008/20, 1927/2012/24, 1927/2013/25, 1929/778/53, 1929/1007/9, 1929/1010/13, 1929/1014/19, 1929/2714/15, 1929/2723/21, 1930/65/15, 1934/2336/8, 1937/755/16.

In GA.: 45/274, 55/223.

In „Deutsche Justiz“: 1938/S. 464.

Vorbemerkung.
(Aufgabe der Arbeit.)

Der § 163 Abs. I des geltenden RStrGB. stellt die in den §§ 153—156 RStrGB. mit Strafe bedrohten Handlungen (d. s. Parteimeineid, Zeugen- und Sachverständigenmeineid, dem Eide gleichgestellte falsche Versicherungen an Eides Statt) auch dann unter Strafe, wenn sie aus Fahrlässigkeit begangen worden sind. In diesen Bestimmungen der §§ 153—156 RStrGB., auf die der § 163 RStrGB. Bezug nimmt, spricht der Gesetzgeber von einem „falschen" Schwören, einem „falschen" Zeugnis, einem „falschen" Gutachten und einer „falschen" Aussage. Wie dieser Begriff „falsch" bei den Delikten der §§ 153 ff. RStrGB. aufzufassen ist, dafür bietet das Gesetz selbst keine Handhabe. Schrifttum und Rechtsprechung blieb es daher vorbehalten, auf dem Wege der Auslegung festzustellen, was hier unter „falsch" zu verstehen sei. Das ist denn auch — wie die folgenden Darlegungen zeigen sollen — sehr ausgiebig und nach den verschiedensten Richtungen hin geschehen. Daß sich bis heute in dieser Frage keine einheitliche Meinung herausgebildet hat, zeigt deutlich ein erst jüngst erschienener Aufsatz von Schaffstein (1), der sich u. a. mit der Behandlung des Begriffes „falsch" beim Meineid in der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts auseinandersetzt.

Die Frage, was unter „falsch" bei den Delikten der §§ 153 ff. RStrGB. zu verstehen sei, läßt sich im wesentlichen von zwei großen Grundrichtungen aus beantworten: die eine Richtung — die sog. objektive Eideslehre — gewinnt ihre Ansicht auf Grund äußerer Merkmale; die andere Richtung — die sog. subjektive Eideslehre — stellt dabei auf das Innenleben des Aussagenden ab.

Die verschiedenen Vertreter dieser beiden Richtungen, diejenigen, die mehr eine Zwischenstellung einnehmen, desgleichen den genaueren Inhalt ihrer Ansichten, will ich in der Abhandlung selbst mitteilen. Über eine objektive Mitteilung dieser verschiedenen Meinungen hinaus ergibt sich aber auch notwendigerweise von selbst eine eigene Stellungnahme zu der Frage, was unter „falsch" bei den Delikten der §§ 153 ff. RStrGB. zu verstehen ist. Wie ich hier gleich vorwegnehmen darf, gebe ich dabei einer subjektiv eingestellten Meinung den Vorzug.

(1) JW 1938, S. 145 ff.

Da auch die Bestimmung des § 163 RStrGB. auf dem Begriffe der „falschen" Aussage fußt, bleibt die Entscheidung, ob der Begriff „falsch" objektiv oder subjektiv gewertet werden soll, hier die gleiche wie bei den Bestimmungen der §§ 153—156 RStrGB. Es ergibt sich daher auch weiterhin die Frage, ob bei Bejahen der subjektiven Ansicht überhaupt eine fahrlässige Verletzung der Eidespflicht denkbar ist (2), ob mit anderen Worten, wenn dies nicht der Fall ist, der § 163 RStrGB. überflüssig wird. Wie weit auf subjektiver Grundlage eine fahrlässige Eidesverletzung doch noch möglich ist, sollen die einzelnen, später zu besprechenden Fälle erweisen. Die davon verschiedenen Fragen — mehr kriminalpolitischer Natur —, ob die Bestrafung einer solchen fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht innerhalb dieses, durch die Theorie gewonnenen Rahmens wünschenswert ist, desgleichen, welche Lösung eventuell sonst noch zu überlegen wäre, sollen die Arbeit abschließen.

In diesen paar Sätzen möchte ich, in großen Zügen wenigstens, die Aufgabe der vorgenommenen Untersuchung aufgezeigt haben. Einer notwendig genaueren Gliederung der Arbeit soll jedoch damit nicht vorgegriffen sein.

Vor jeder Betrachtung des Gegenwärtigen und Prüfung des Zukünftigen pflegt ein Blick nach Rückwärts zu erfolgen. So gilt auch bei der Darlegung und der Untersuchung eines rechtlichen Stoffes die Tatsache, daß ein Zurückgreifen auf die geschichtliche Entwicklung des zu behandelnden Gebietes von Nutzen sein kann. Bevor ich zum eigentlichen Thema übergehe, erscheint mir daher ein geschichtlicher Überblick über die Stellung des fahrlässigen Falscheides am Platze zu sein. Ergänzend sollen weiterhin einige außerdeutsche Strafgesetzbücher zum Vergleich herangezogen werden.

A. Der fahrlässige Falscheid in der Geschichte des Strafrechts.

Der fahrlässige Falscheid als Begriff und mit Strafe bedrohte Handlung ist ein Ergebnis erst der neueren Zeit. Es liegt in seiner Natur, daß er ein bereits feiner entwickeltes Rechtsempfinden voraussetzt. Daher ist es auch nicht weiter verwunderlich, daß er erst in den Strafgesetzbüchern der jüngeren Zeit und auch hier anfangs nicht einheitlich auftaucht.

Den Quellen des Strafrechts aus der Zeit der Frankenherrschaft, den Volksrechten und den Königsrechten (Capitularien) ist

(2) Die Schwierigkeit einer Entscheidung dieser Frage ergibt sich aus Mezger JW 1929/778/53: „Begriff und Umfang des fahrlässigen Zeugeneides sind fast hoffnungslos umstritten." Nachdem seit der Nov. v. 8. 11. 33 die Partei im Zivilprozeß ebenfalls „nach bestem Wissen" schwört, dürfte diese Bemerkung Mezgers auch darauf auszudehnen sein. S. auch Boldt in ZStW 55/67.

offenbar der Begriff und die Strafbarkeit des fahrlässigen Falscheides unbekannt.

Die kurz nach 500 entstandene lex Salica, das Stammesrecht der Salfranken, knüpft bei dem Kapitel über den Meineid eine Strafbestimmung nur an den Satz: „Si quis falsum testimonium praebuerit ...“ (L. S. Heroldi: Tit. L I. (1), Lindenbrogii: Tit. L (2), Eccardi: Tit. XLIX (3), Schilteri: Tit. LXXXI) (4). Die lex Alemannorum (5) (Tit. XLII) und die lex Baiuvarorum (6) (Tit. XVI) sprechen nur von einem falsum testimonium praebuere ..... oder periurare. Auch die Volksrechte, die aus der Karolingerzeit selbst vorliegen, dehnen die Strafbarkeit nicht auf die Fahrlässigkeit aus. So heißt es in der lex Frisionum (7) (Tit. X) nur: „Si quis falsum sacramentum iuraverit...“, in der lex Angliorum et Werinorum (8) habe ich eine Bestimmung, die den Meineid zum Gegenstand hat, überhaupt nicht gefunden. In der lex Saxonum (9) ist dem wissentlichen Meineid in Art. 21 (Qui sciens periuraverit) (10) der unwissentliche Meineid in Art. 22 (Qui nesciens periuraverit) (11) gegenübergestellt. Ob in dem unwissentlichen Meineid jedoch ein fahrlässiger Falscheid in dem uns geläufigen Sinne zu erblicken ist, halte ich für fraglich.

Auch in den Stammesrechten der auf römischem Boden entstandenen Germanenreiche läßt sich keine Stelle auffinden, aus der darauf geschlossen werden könnte, daß ein dem heutigen fahrlässigen Falscheid auch nur ähnlicher Begriff bekannt war (s. Edictum Theodorici Tit. XC (12), lex Wisigothorum Lib. II., Tit. 6 (13), index Legum Langobardicarum Bezug nehmend auf Liutprandi leges, Tit. LXIII). (14).

Unter den neben den Volksrechten entstandenen Capitularien waren wohl die bedeutendsten die Capitularien Karls des Großen. In den ziemlich genau gehaltenen Ausführungen finden sich in

(1) Text s. Walter: Corpus iuris Germanici antiqui, Berolini, Impensis, G. Reimeri, MDCCCXXIV, Tom. I. S. 70.
(2) Text s. Walter Tom. I. S. 70.
(3) Text s. Walter Tom. I. S. 141.
(4) Text s. Walter Tom. I. S. 141.
(5) Text s. Walter Tom. I. S. 212.
(6) Text s. Walter Tom. I. S. 285.
(7) Text s. Walter Tom. I. S. 359.
(8) Text s. Walter Tom. I. S. 376 ff.
(9) Text s. Eckardt: Die Gesetze des Karolingerreiches, Weimar 1934, Bd. III, S. 16 ff.
(10) S. Eckardt Bd. III, S. 22.
(11) S. Eckardt Bd. III, S. 22.
(12) Text s. Walter Tom. I. S. 407.
(13) Text s. Walter Tom. I. S. 453.
(14) Text s. Walter Tom. I. S. 782.

Buch I./61 (15) und Buch III./10 (16) die Bestimmungen über den Meineid. Doch wird hier auch nur der eigentliche Meineid erwähnt (... si quis periuratus fecerit; ... si quis convictus fuerit periuriis).

Die Nachrichten über das Recht unserer Vorfahren der fränkischen Zeit erlauben gleichzeitig für die Frage, ob wohl unsere vorfränkischen Vorfahren eine fahrlässige Eidesverletzung gekannt haben, einen Rückschluß: Wäre nämlich der fahrlässige Falscheid schon vor der fränkischen Zeit ein Delikt gewesen, dann wäre ein solches Delikt im Zuge der Weiterentwicklung und in Anbetracht der Kulturhöhe jener Zeit sicher irgendwo in den erwähnten Gesetzen in irgendeiner Form aufgetaucht, oder es wäre seiner zumindest kritisch Erwähnung getan worden. Da das jedoch nicht der Fall war, können wir annehmen, daß auch in vorfränkischer Zeit der fahrlässige Falscheid weder bekannt noch strafbar war (17).

Nach der fränkischen Zeit, mit Beginn des Ersten Deutschen Reiches, werden die Rechtsquellen spärlicher. Soweit schriftliches Recht benutzt wurde, war es im wesentlichen das der Volksrechte und Capitularien; d. h. für unsere Untersuchung: Nach wie vor gab es für die weltliche Gerichtsbarkeit kein Delikt, das einen fahrlässigen Falscheid zum Gegenstand hatte.

Auch von dem daneben noch geltenden Gewohnheitsrecht dürfen wir nicht voraussetzen, daß es einen fahrlässigen Falscheid oder eine ihm ähnliche Bestimmung gekannt habe; es bestehen jedenfalls für eine solche Annahme keine Anhaltspunkte. Das um 1140 entstandene corpus iuris canonici kennt den fahrlässigen Falscheid in c 3 u. 4 C XXII qu 4 (18), ohne ihn unter Strafe zu stellen; jedoch wird hier lediglich auf die Unbedachtsamkeit (temeritas) abgestellt, mit der der Schwörende bei der Ableistung des Eides vorgegangen ist.

Der Sachsenspiegel (19) gedenkt in seinen Strafbestimmungen (Art. 13 ff. im 2. Buch) überhaupt nicht der Eidesdelikte.

Was den fahrlässigen Falscheid in der Brandenburgischen, der Bambergischen und der auf diesen beiden ruhenden Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. (20) betrifft, so decken sich in sämtlichen drei die Bestimmungen über den Meineid fast wörtlich. (Constitutio Criminalis Bambergensis v. 1507 Art. CXXVIII, desgleichen Art. CXXVIII der Brandenburgischen Halsgerichtsordnung von 1516 und Art. CVII der CCC von 1532). Die Strafe richtet sich hier in

---

(15) Text s. Walter Tom. II. S. 415.
(16) Text s. Walter Tom. II. S. 453.
(17) So auch v. Liszt (M) S. 55 im Gegensatz zu Wilda, S. 982.
(18) S. Corpus iuris canonici, Editio Lipsiensis secunda post Aemilii Ludouici Richteri, Instruxit Aemilius Friedberg, Fasciculus primus, Lipsiae MDCCCLXXVI, S. 876.
(19) Text s. J. Weiske: Der Sachsenspiegel nach der ältesten Leipziger Handschrift, 9. Aufl. Leipzig 1911.

allen Fällen gegen den, welcher „eyn gelerten Meyneydt schwert". Von einem fahrlässigen falschen Schwören ist weder in diesen noch in anderen Artikeln die Rede. Das gleiche gilt auch für den Art. CXIII in den beiden, der Carolina vorhergehenden „Projekten" (20).

Als erstes Gesetzbuch bestraft den fahrlässigen Falscheid die Landgerichtsordnung Ferdinands III. v. 30. 12. 1656 (21). Die Bestrafung erfolgt hier für den „Meineid aus Unbedachtsamkeit". Das rund ein Jahrhundert jüngere bayerische Strafrecht, der codex iuris Bavarici criminalis von 1751 (22) kennt dagegen nur die vorsätzliche Eidesverletzung. (I. Theil 9. Cap. § 3: „Begangner Meineyd, da man wissentlich ...")

Aber wenige Jahre später, in der Constitutio Criminalis Theresiana vom 30. Dez. 1768 (23) finden wir wiederum nicht nur in Art. 59 § 1 den vorsätzlichen, sondern in § 5 Nr. 2 auch den „Meineid aus Unbedachtsamkeit", wie in der oben erwähnten Ordnung Ferdinands III. v. 1656; letzterer erscheint jedoch nicht als selbständiges Delikt, sondern unter der Aufzählung von mildernden Umständen.

Weiterhin hat das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten v. 1. Juni 1794 (24) in seinen Strafbestimmungen (II. Theil, 20. Titel) mit § 1410 eine ausführliche Vorschrift aufgenommen gegen denjenigen, der „die Sorgfalt, zu welcher ihn der Eid verpflichtet, nicht angewendet, oder sonst etwas eidlich als wahr bekräftiget, oder als unwahr abgeleugnet hat, was er schon zur Zeit des geleisteten Eides anders hätte wissen können und sollen."

Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten von 1851 (25) kennt in § 132 den Falscheid aus Fahrlässigkeit. Auch den meisten norddeutschen Staaten war ein solches Delikt bekannt. So nennt das StrGB. von Braunschweig (26) (v. 10. Juli 1840) in § 137 den „leichtsinnigen" Eid; das StrGB. von Hannover (27) (v. 8. Aug.

---

(20) Text s. Zoepfl: Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V., nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung und mit den Projekten der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von den Jahren 1521 und 1529. Leipzig und Heidelberg 1883.

(21) Text s. Sammlung österreichischer Gesetze und Ordnungen bis auf das Jahr 1720. Pars I. Fol. 659 ff., Leipzig 1748.

(22) Text s. Codex iuris Bavarici criminalis de anno 1751. München 1756.

(23) Text s. Constitutio Criminalis Theresiana, Wien 1769.

(24) Text s. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, II. Teil, Berlin 1835.

(25) Text s. Stenglein: Sammlung der Deutschen Strafgesetzbücher, München 1858, Bd. 3.

(26) Text s. Stenglein Bd. 1.

(27) Text s. Stenglein Bd. 2.

1840) beschreibt in Art. 214 den Falscheid „aus Mangel der pflichtmäßigen Besonnenheit und Überlegung", das Strafgesetzbuch Sachsens (28) (v. 13. Aug. 1855) kennt in Art. 227 den Eid „aus Unbedachtsamkeit" und das Strafgesetzbuch von Sachsen-Altenburg (29) (v. 3. Mai 1841) in Art. 187 den Falscheid „aus Mangel aus pflichtgemäßer Besonnenheit und Überlegung". Schließlich ist in dem Strafgesetzbuch für die thüringischen Staaten (30) (v. 14. April 1852) in Art. 177 der „leichtsinnige" Eid beschrieben.

Oldenburg (im StrGB. v. Sept. 1814) kannte in den Art. 268, 274, 295 und 401 zuerst nur den wissentlichen Meineid. Erst durch V.O. vom 28. Juni/5. Juli 1845 (31) wurde in § 10 d. V.O. der „leichtsinnige" Eid unter Strafe gestellt.

Die süddeutschen Staaten und Österreich hatten nur eine Bestimmung gegen den vorsätzlichen falschen Eid; so Bayern in dem Allgemeinen Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813 (32) (Art. 263/V., 269, 290) und das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern v. 10. November 1861 (33) (Art. 192 ff.). Das gleiche war der Fall bei Baden (34) (§§ 484 ff. d. StrGB. vom 6. März 1845), Württemberg (35) (Art. 227 d. StrGB. v. 15. Mai 1839), Hessen (36) (Art. 233 des StrGB. vom 17. Sept. 1841), Nassau (37) (Art. 227 des StrGB. v. 14. April 1849). Das StrGB. Österreichs v. 1852 (38), das noch in Kraft steht, kennt in den §§ 199 a, 204 seltsamerweise nur den Betrug, der durch einen falschen Eid begangen ist.

Nicht aufgenommen wurde der § 132 des preußischen Strafgesetzbuches von 1851 in den Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund; John (39) sah in ihm die unangebrachte Bestrafung einer fahrlässigen Unwissenheit, nicht die eines fahrlässigen Handelns (40). Trotzdem fand eine Strafbestimmung gegen

(28) Text s. Stenglein Bd. 3.
(29) Text s. Stenglein Bd. 1.
(30) Text s. Stenglein Bd. 3.
(31) Text s. Stenglein Bd. 1.
(32) Text s. Stenglein Bd. 2.
(33) Text s. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. Nov. 1861, erläutert durch Stenglein, München 1869.
(34) Text s. Stenglein Bd. 2.
(35) Text s. Stenglein Bd. 1.
(36) Text s. Stenglein Bd. 2.
(37) Text s. Stenglein Bd. 2.
(38) Text s. Stenglein Bd. 3.
(39) S. 377.
(40) John hatte damit (nach Boldt in ZStW. 55/66) die Wurzel aller der unlösbaren Schwierigkeiten bloßgelegt, denen § 163 sowohl in der dogmatischen Erfassung wie in der praktischen Rechtsanwendung begegnen sollte.

den fahrlässigen Falscheid Eingang in das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes (41) selbst in Gestalt des § 163.

Übernommen wurde dann die Strafbarkeit des fahrlässigen Falscheides in der Form des § 163 durch das Reichsstrafgesetzbuch vom Jahre 1871.

Die bald einsetzenden Bestrebungen, das geltende Strafrecht zu verbessern, führten zu zahlreichen Entwürfen, die den fahrlässigen Falscheid regelmäßig beibehielten, aber nicht unangefochten blieben.

So kennt ihn der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch (aus dem Jahre 1909) (42) in §§ 165, 166; der Gegenentwurf von 1911 (43) will ihn dagegen beseitigen. Der Entwurf der Strafrechtskommission aus dem Jahre 1913 (44) (Art. 226, 227) und der Entwurf von 1919 (45) (Art. 220, 221) weisen gleichfalls Bestimmungen gegen den fahrlässigen Falscheid auf; desgleichen der amtliche Entwurf von 1925 (46) in §§ 171, 172. Der dem Reichstag (III. Wahlperiode 1924/27) (47) vorgelegte Entwurf erwähnte in §§ 184, 185 den fahrlässigen Falscheid, durch Beschluß des Ausschusses wurde er in 1. Lesung (48) gestrichen. Der Entwurf 1930 (49) nahm ihn in §§ 184, 185 gleichwohl auf, ein Beschluß des R.T.A. in 2. Lesung (50) sprach sich aber wieder für Streichung aus.

Wenn auch der fahrlässige Falscheid in den Entwürfen, die nach dem Reichsstrafgesetzbuch von 1871 erschienen sind, oftmals angefochten und gestrichen wurde, behielt er trotzdem bis heute seine Stellung bei. Auch das Strafrecht im nationalsozialistischen Staate denkt anscheinend nicht daran, den § 163 aus dem geltenden StrGB. zu streichen. Das geht u. a. hervor aus dem NS.-Strafrecht nach der Denkschrift des Preußischen Innenministeriums v. 1934 (51),

---

(41) Text s. Kirchmann: Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, Elberfeld 1870.

(42) Text s. Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1909.

(43) Text s. Gegenentwurf zu einem Vorentwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, Berlin 1911.

(44) (45) Text s. Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Berlin 1921.

(46) Text s. Amtlicher Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, Berlin 1925.

(47) Text s. Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, Reichstag III. Drucksache Nr. 3390, ausgegeben am 19. Mai 1927.

(48) Text s. Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches des Dr. Kahl u. Gen. Reichstag 5. Wahlperiode 1930, Drucksache Nr. 395, ausgegeben am 6. Dez. 1930.

(49) (50) Text s. Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nach den Beschlüssen des Deutschen Reichstagsausschusses und den deutschen und österreichischen Strafrechtskonferenzen, Berlin und Leipzig 1930.

(51) 2. Aufl. S. 40.

worin es heißt: „Die Tatbestände und Strafdrohungen des Rechts bzgl. Meineids sind grundsätzlich zu übernehmen.“ Zum anderen spricht sich Mezger (52) „schon aus Gründen des praktischen Bedürfnisses“ für die Beibehaltung des strafbaren fahrlässigen Falscheides auch für die Zukunft aus (53). Die zu erwartende Kodifizierung des neuen nationalsozialistischen Strafrechts wird darin, wenigstens nach dem jetzigen Stand der Meinungen, wohl auch keine Änderung bringen.

B. Der fahrlässige Falscheid in den außerdeutschen Strafgesetzbüchern.

Die Zahl derer, die in Deutschland jährlich wegen fahrlässigen Falscheides verurteilt werden, erreicht eine beachtliche Höhe. So wurden in den Jahren 1930—34 jährlich durchschnittlich 1112 Personen wegen Vergehens gegen § 163 (auch in Verbindung mit § 156) rechtskräftig verurteilt (1). Wundern muß es daher, daß die außerdeutschen Staaten oft einen dahin gehenden Tatbestand in ihren Strafgesetzbüchern überhaupt nicht kennen. Daß sich daran bis heute nichts Wesentliches geändert hat, scheint dafür zu sprechen, daß dort ein Bedürfnis nach Einführung einer dem § 163 RStrGB. entsprechenden Bestimmung nicht vorhanden ist (2).

In der Schweiz (3) mit ihrer Vielzahl von Kantonen ist die Strafbarkeit des fahrlässigen Falscheides nicht überall und in

---

(52) In: Das kommende deutsche Strafrecht. Bes. Teil, 2. Aufl. S. 351.

(53) Olshausen (in GA. 50/16 ff., 27. Deutscher Juristentag/IV./315) meinte demgegenüber, u. a. im Hinblick auf die gesunkene Kriminalitätsziffer und den hohen Prozentsatz der Freisprechungen bei den Eidesdelikten, eine solche Bestrafung entbehren zu können.

(1) Errechnet nach der Kriminalitätsstatistik des Deutschen Reiches, bearbeitet im RJM. u. im Stat. Reichsamt. Im Jahre 1930: 1131 Verurteilungen (S. 82 Nr. 35b, 35c), im Jahre 1931: 766 Verurteilungen (S. 144 Nr. 35b, 35c), im Jahre 1932: 1328 Verurteilungen (S. 74 Nr. 35b, 35c), im Jahre 1933: 1437 Verurteilungen (S. 130 Nr. 35b, 35c), im Jahre 1934: 898 Verurteilungen (S. 128 Nr. 35b, 35c).

(2) Nach Olshausen (in GA. 50/9, 27. Deutscher Juristentag/IV./304) hat sich die größte Mehrzahl der Kulturstaaten für die Straflosigkeit entschieden; vgl. auch Stenglein, 26. DJT./I./59.

(3) S. für Basel: Stoos in Vgl. Darst. S. 355, für Bern: Krebs, Straf- und Strafprozeßgesetze für den Kanton Bern, 3. Aufl. 1930, I. Art. 114–121/2. für Glarus: Stoos in Vgl. Darst. S. 355. dagegen kennt das Strafgesetzbuch von Glarus (Schwanden 1899) in § 72 nur die vorsätzliche falsche Aussage. Für Neuenburg: Code Pénal du 12 février 1891. La Chaux-de-Fonds 1900, Art. 167, für Schaffhausen: Jenny, Schaffhauser Rechtsbuch, Schaffhausen 1931,e.: Strafgesetz § 252, für Thurgau: Stoos. Vgl. Darst. S. 355.

gleichem Maße eingeführt. Den Tatbestand des fahrlässigen Falscheides kennen die Kantone Basel, Bern, Glarus, Neuenburg, Schaffhausen, Thurgau. In Frankreich (4) (StrGB. v. 1810), England (5), Belgien (6) (StrGB. v. 1867) und den Niederlanden (7) (StrGB. v. 1817) vermissen wir eine dem § 163 RStrGB. gleichkommende Bestimmung. Dasselbe ist der Fall bei dem schwedischen (8) Strafgesetzbuch (1864), dem allgemeinen bürgerlichen StrGB. für das Königreich Norwegen (9) v. 1902, dem von Spanien (10) v. 1928, dem von Portugal (11) von 1851 und dem der Türkei (12) aus dem Jahre 1926. Auch das italienische Strafgesetzbuch v. 1889 (13), desgl. der Vorentwurf zu einem italienischen Strafgesetzbuch (14) und das heute geltende Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1930 (15) kennen nur eine vorsätzliche falsche Aussage. § 199 des seit 1852 bis heute geltenden und auch nach der Rückgliederung ins Reich v. 13. 3. 38 vorläufig noch bestehenden Österreichischen Strafgesetzbuches (16) hat nur einen vorsätzlich falschen Eid zum Gegenstand. Weder das russische StrGB. vor dem Umsturz v. 22. 3. 1903 (17) noch das sowjetrussische v. 22. 11. 1926 (18) bestrafen einen fahrlässigen Falscheid.

Das gleiche gilt von den nur beispielhaft erwähnten außereuropäischen Ländern Japan (19) (StrGB. v. 1907), Mexiko (20) (StrGB. v. 1931) und Chile (21) (StrGB. v. 1874).

---

(4) Text s.: Code Pénal, Par M. H. Bourdeaux, Paris 1938.
(5) s. Stooß in Vgl. Darst. S. 361 ff. 378.
(6) Text s.: Le Code Pénal Belge, interprété par Nypels, Bruxelles 1896.
(7) Text s.: Das niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 in: ZStW Bd. 1, Beilage S. 1—80.
(8) vgl. Mezger in: Das kommende Deutsche Strafrecht. Bes. Teil. S. 351.
(9) Text s.: Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Uebersetzung. Herausgegeben von den Schriftleitungen der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft und der Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. Bd. XX, Berlin 1904.
(10) Text s.: Le Code Pénal Espagnol du 8 septembre 1928. Traduits par Magnol et de Moulins, Paris 1931.
(11) Text s.: Sammlung Bd. XIX, Berlin 1903.
(12) Text s.: Sammlung Bd. XLVI, Berlin und Leipzig 1927.
(13) Text s.: Sammlung Bd. VI, Berlin 1890.
(14) Text s.: Sammlung Bd. XLVIII, Berlin 1928.
(15) Text s.: Sammlung Bd. L, Berlin und Leipzig 1933.
(16) Text s.: Das österreichische Strafgesetzbuch und die Strafgesetznovellen nach dem Stande vom 1. Febr. 1937, Wien 1937.
(17) Text s.: Sammlung Bd. XXIV, Berlin 1908.
(18) Text s.: Sammlung Bd. XLIX, Berlin und Leipzig 131
(19) Text s.: Sammlung Bd. XXIII, Berlin 1908.
(20) Text s.: Sammlung Bd. VIII, Berlin 1894.
(21) Text s.: Sammlung Bd. XV, Berlin 1900.

Unter den wenigen Ländern, die eine fahrlässige Eidesverletzung bestrafen, finden wir: Bulgarien (22) (Art. 193 des StrGB. v. 1896), Ungarn (23) (§ 221 des StrGB. v. 1878), Finnland (24) (17. Kap. § 2 des StrGB. v. 1889) und Dänemark (25) (§ 148 des StrGB. v. 1866, jetzt v. 1930).

C. Der fahrlässige Falscheid im heute geltenden deutschen Strafrecht.

Vorbemerkung.

Abs. 1 des § 163 RStrGB., auf den es bei unserer Untersuchung ankommt, bestimmt:

„Wenn eine der in den §§ 153—156 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden ist, so tritt Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr ein."

Es wird also damit auf die Grunddelikte der §§ 153—156 RStrGB. Bezug genommen. Geändert wird von diesen Grundbestimmungen lediglich die Schuldform (1).

Nach strafrechtlichen Gesichtspunkten lassen sich diese Grunddelikte der §§ 153—156 RStrGB. wiederum in drei größere Gruppen zerlegen, nämlich:

1. den Parteimeineid,
2. den Zeugen- und Sachverständigenmeineid — wobei § 155 lediglich diesen Eiden (unter 1 und 2) gleichgestellte Versicherungen aufzählt, und
3. die falsche Versicherung an Eides Statt.

In all diesen angeführten Fällen spricht der Gesetzgeber von einem Eid, der „falsch" geschworen wird, einem „falschen" Zeugnis oder Gutachten, das mit einem Eide bekräftet wird oder von einer Versicherung, die „falsch" abgegeben wird.

Aus dem Gesagten ergibt sich infolgedessen, daß drei Merkmale vorliegen müssen, damit der Tatbestand des § 163 RStrGB. erfüllt ist, nämlich:

1. Es muß ein Eid (oder eine dem Eid im Sinne der §§ 153 ff. RStrGB. gleichgestellte qualifizierte Aussage) vorliegen,
2. der Eid muß falsch sein,
3. derjenige, der den falschen Eid (oder die ihm gleichgestellte Aussage, s. o.) geleistet hat, muß dabei fahrlässig gehandelt haben.

---

(22) Text s.: Sammlung Bd. XII, Berlin 1897.
(23) Text s.: Sammlung Bd. XXX, Berlin 1910.
(24) Text s.: Sammlung Bd. VII, Berlin 1891.
(25) Text s.: Sammlung Bd. XVI, Berlin 1901.
(1) So Dochow in Handb. z. DStrR. S. 243/§ 6, Oppenhof, § 163/n 1, Ders. in StrGB. f. die preuß. Staaten § 132 n 1, RG. in GA. 45/274.

Greifen wir Punkt 2 und Punkt 3 heraus und setzen das darunter Gesagte zueinander in Beziehung, dann bekommen wir die Kernfrage, die Gegenstand vorliegender Untersuchung sein soll. Punkt 2 und 3 setzt aber notwendigerweise Punkt 1 voraus, d. h. bevor wir in obigem Sinne weitergehen und die Begriffe „falsch" und „fahrlässig" untersuchen, müssen wir uns darüber klar werden, welcher Natur die über die verschiedenen Gesetze verstreuten Eide sind, die sich ihrerseits wieder unter die §§ 153—156 RStrGB. nach strafrechtlichen Gesichtspunkten aufteilen lassen. Maßgebend ist hierfür der Zustand, wie er nach der Novelle zur ZPO. vom 27. 10. 1933 (RGBl. I. 780) und der hierauf gestützten Neufassung vom 8. 11. 1933 (RGBl. I. 821) nunmehr geschaffen worden ist.

Von Wichtigkeit ist hier vor allem, daß es nach dieser Novelle einen zugeschobenen oder einen zurückgeschobenen Eid nicht mehr gibt. Die §§ 445 ff. ZPO. a. F. sind damit gegenstandslos geworden; desgleichen ist nunmehr insoweit der Nacheid zwingend vorgeschrieben.

Unter § 153 RStrGB. fallen also nur noch die auferlegten Eide, d. h. solche Eide, die „eine Behörde kraft Gesetzes fordert oder abschwören läßt, sofern sie sich nicht als Zeugen- oder Sachverständigeneide darstellen." (2)

Das ist einmal der Eid nach § 452 ZPO. n. F. (vgl. dazu § 475 ZPO. a. F.), der einer Partei von Gerichts wegen auferlegt wird, wenn deren unbeeidigte Aussage als Grundlage einer Entscheidung nicht ausreicht (3); dazu gehören systematisch der Eid nach § 287 ZPO. (eidliche Vernehmung über einen strittigen Schaden oder ein strittiges Interesse nach den Grundzügen des § 452 ZPO.), ferner der Eid über die Vorlegung einer Urkunde nach § 426 ZPO, und mit Bezug auf § 426 ZPO. und damit § 425 ZPO. der Eid nach § 441 ZPO.

Ebenfalls zu den auferlegten Eiden zählen dann noch die prozeßrechtlichen und materiellrechtlichen Offenbarungseide [§§ 807, 883 ZPO., §§ 259$^{\text{II.}}$, 260$^{\text{II.}}$, 2006$^{\text{I.}}$, 2028$^{\text{II.}}$, 2057 BGB. mit Bezug auf § 260 BGB., § 125 KO. (§§ 72 KO., 807 ZPO.) und § 61/III. VGlO.]. Schließlich sind hier noch der Verklarungseid des Schiffers (§ 525/II. HGB.) und die Eide im Steuerverfahren (§§ 149, 184, 209 RAO.) zu erwähnen.

Außer diesen auferlegten Eiden unterscheidet das Gesetz, wie oben dargetan, noch die Eide der Zeugen und die der Sachverständigen.

---

(2) S. dazu Oppenhof § 153 n 9, RG. 19/220.
(3) Vgl. Baumbach, § 452 Anm. 1.

Von diesen findet der Zeugeneid seine Regelung für das Strafverfahren seit dem Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren v. 24. 11. 33 (RGBl. I. 1000) in den §§ 66 c, 66 d, 66 e StrPO.; für das Verfahren im Zivilprozeß sind nunmehr die §§ 391 ff. ZPO. maßgebend. Hierher gehören außerdem § 15 FGG. und der Verklarungseid nach § 525/II. HGB., wenn er von der Schiffsmannschaft (als Zeugen) abgelegt wird.

Der Eid für den Sachverständigen ist in dem § 79 StrPO. in der Fassung seit dem 24. 11. 33, § 410 ZPO. und § 15 FGG. beschrieben.

I. Der falsche Eid im besonderen.

1. Die Pflicht der Volksgenossen zur wahrheitsgemäßen Aussage.

Als weiteres Tatbestandsmerkmal erfordert der § 163 RStrGB., daß ein unter die oben erfolgte Aufzählung fallender Eid ein „falscher" ist. Da ein Eid nur eine Aussage ist, die unter besonderen Gegebenheiten — Abgabe vor einer dafür allgemein zuständigen Behörde unter Wahrung einer besonderen Form (4) — gemacht wird, kann der Einfachheit halber die falsche Aussage überhaupt der vorliegenden Untersuchung zugrunde gelegt werden (5).

Aufgabe eines Rechtsstaates ist es, im Innern die materiellen und immateriellen Güter der Volksgemeinschaft vor Angriffen zu schützen, sei es, daß im Zivilprozeß dem einzelnen z. B. die Frucht seiner Arbeit gesichert werden soll, sei es, daß im Strafprozeß z. B. die Ehre eines einzelnen in Schutz genommen werden soll. Damit obliegt der Tätigkeit des Staates eine einerseits schwere, anderseits dafür aber um so schönere und dankenswertere Aufgabe, deren ordnungsgemäße Lösung mit die Bedingung seiner inneren Stärke ausmacht. Voraussetzung, um dieser Aufgabe gerecht werden zu können, ist aber, daß die Entscheidungen, die er fällt, ihre Grundlage in der Wahrheit haben (6). Um diese Wahrheit finden zu können, bedient sich der Staat — im einzelnen Falle vertreten durch die entsprechende Behörde — im Zivil- oder Strafverfahren der Aussagen der einzelnen Volksgenossen, die ihm mit ihrem Wissen und mit ihrer Kenntnis von Tatsachen helfen können (7). Wenn daher der Staat

(4) Vgl. die Definition bei Oppenhof § 153 n 3.

(5) Verschiedentlich (so Allfeld S. 579/A. 4; vgl. auch die dortigen Literaturangaben) wurde ja auch die Strafbarkeit der falschen Aussage überhaupt gefordert.

(6) S. Allfeld S. 579: „Falsche Aussagen erschüttern die Rechtspflege in ihren Grundlagen."

(7) S. auch Gerland S. 277 § 102 I./1: „Der Staat sieht sich gezwungen, in weitem Umfange auf die Aussagen und Bekundungen derer zurückzugreifen, die die für die Entscheidung relevanten Kenntnisse besitzen."

ganz allgemein von den einzelnen Volksgenossen verlangt, daß sie ihren Teil zur Erfüllung der hohen Aufgabe der Wahrheitsfindung mit beitragen, so bedeutet das für jeden sowohl eine Verpflichtung, als auch ein Ausdruck des Vertrauens.

Wie sehr jedoch dieser Verpflichtung zuwidergehandelt, wie sehr dieses Vertrauen mißbraucht wird, zeigen die Statistiken mit nüchterner Deutlichkeit. So wurden rechtskräftig verurteilt wegen Vergehen gegen §§ 153—163 RStrGB. im Jahre 1929: 2202 Personen, im Jahre 1930: 2048 Personen, im Jahre 1931: 2149 Personen, im Jahre 1932: 2510 Personen, im Jahre 1933: 2792 Personen und im Jahre 1934: 2617 Personen (8).

Die Ziffern ergeben, wie wir sehen, bis 1933 ein ständiges Anwachsen der Kriminalität; erst im Jahre 1934 ist wieder ein leichtes Absinken zu bemerken.

Da die Bestimmungen gegen die Eidespflichtverletzungen immerhin beachtliche Strafdrohungen bergen, ist es mitunter kaum begreiflich, warum trotz ausdrücklicher Meineidsverwarnung von seiten des vernehmenden Richters dennoch den in den §§ 153 ff. RStrGB. enthaltenen Geboten und Verboten zuwidergehandelt und falsch ausgesagt wird (9). Die Erklärungen hierfür sind für die Delikte aus §§ 153—156 (Vorsatz) verschieden gegenüber dem Delikt aus § 163 (Fahrlässigkeit).

Auf die Psychologie des Menschen, die einer falschen vorsätzlichen Aussage zugrunde liegt, näher einzugehen, wäre an sich eine dankbare Aufgabe. Das zu tun verbietet jedoch der Rahmen des gestellten Themas. Ich verweise daher wegen näherer Einzelheiten auf die bei Groß in GA. 49/183 ff. angegebene Literatur (S. 185/186).

2. Der natürliche Begriff „falsch".

Das Wort „falsch" selbst kommt im Sprachgebrauch des täglichen Lebens in den verschiedensten Zusammenhängen vor. Wir beziehen diesen Begriff sowohl auf Sachen als auch auf abstrakte Gegenstände; so sagen wir z. B., ein Geldstück sei „falsch" oder „er hat eine falsche Gesinnung". In beiden Fällen verbindet sich bei uns mit dem Wort „falsch" ein Werturteil: wir nehmen einen kriti-

(8) Errechnet nach der Kriminalitätsstatistik des Deutschen Reiches, bearbeitet im RJM. u. im Stat. Reichsamt.
S.: f. 1929: S. 66 Nr. 6a—d,
f. 1930: S. 148 Nr. 6a—d,
f. 1931: S. 174 Nr. 6a—d,
f. 1932: S. 138 Nr. 6a—d,
f. 1933: S. 196 Nr. 6a—d,
f. 1934: S. 200 Nr. 6a—d.

(9) S. auch Unger in: Handwb. d. Krim. S. 259/2.

sierenden Standpunkt ein, vergleichen den Zustand wie er ist mit dem Zustand, wie er wirklich sein soll, d. h. mit dem Zustand, den wir uns im gegebenen Fall als Idealzustand vorstellen; weicht er von diesem ab, dann ist er eben falsch.

Dieser falsche Zustand kommt uns in verschiedener Art und Weise zum Bewußtsein. Wir nehmen den derzeitigen Zustand durch unser Gesicht, Gehör, Tast- und Geruchsinn und durch unseren Geschmack wahr, registrieren ihn und gewinnen dann durch Vergleich mit dem oben erwähnten idealen, gedachten oder sonstwie wahrnehmbaren Zustand das Bewußtsein, daß er falsch oder nicht falsch ist.

Das Reichsstrafgesetzbuch verwendet in den §§ 153—163 lediglich den Begriff „falsch". Was das Gesetz jedoch darunter verstanden wissen will, darüber gibt es selbst keine Auskunft. Es bringt zwar in den §§ 164 (165) die Bestrafung der „falschen" Anschuldigung, weiterhin bringt es in §§ 267, 348 den Begriff der „falschen" Urkunde und in §§ 146, 147 den Begriff des „falschen" Geldes und den der „Falschmünzerei". Doch kommen wir mit diesen hier verwendeten Begriffen für die Beantwortung der Frage, wann eine Aussage (d. h. ein Eid oder eine eidesstattliche Versicherung) falsch ist, nicht weiter; denn hier bei den Bestimmungen in den §§ 146, 147, 164, 165, 267 ff., 348 RStrGB. wissen wir, womit wir im Sinne der oben dargelegten Ausführungen einen Vergleich herbeiführen müssen, um feststellen zu können, wann etwas falsch ist. So handelt es sich bei der falschen Anschuldigung lediglich darum, ob der Anschuldigung wirklich eine strafbare Handlung usw. des Angeschuldigten gegenübersteht oder nicht. Je nachdem ist dann die Anschuldigung falsch oder nicht. Bei der falschen Urkunde und dem „falschen" Geld läßt sich schließlich leicht durch sinnliche Wahrnehmung feststellen, was unter „falsch" gemeint ist.

Bei der „falschen" Aussage dagegen sind wir nicht in dieser angenehmen Lage. Denn hier besteht von allem Anfang an darüber Streit, wann eine Aussage überhaupt echt oder wahr ist und daher notwendigerweise auch darüber, wann sie falsch ist. Demnach versagt hier, wenigstens am Anfang, die oben entwickelte Möglichkeit, den Begriff „falsch" als Resultat eines Vergleiches zu gewinnen, da ja ein unbestrittener Vergleichsgegenstand als echt oder richtig fehlt. Erst wenn man sich hier — je nach der vertretenen Richtung — auf einen bestimmten Standpunkt gestellt hat, läßt sich auf dieser Grundlage durch Vergleich feststellen, wann eine Aussage echt, bzw. falsch ist.

Tatsächlich ist denn auch die Auslegung dieses Begriffes „falsch" in den §§ 153—163 RStrGB. mit eines der schwierigsten und meist umstrittensten Probleme im Strafrecht überhaupt (10).

---

(10) S. Mayer in GS. 93/176 § 2/I.

Denn nachdem das Gesetz, wie oben bereits gesagt, selbst keinen Anhaltspunkt für eine einwandfreie Auslegung bietet, hatten sich Schrifttum und Rechtsprechung dieser Aufgabe angenommen und versuchten, von verschiedenen Blickpunkten aus in diesen Begriff die Klarheit zu bringen, die für eine richtige Anwendung der Bestimmungen der §§ 153 ff. RStrGB. Voraussetzung ist.

Die Frage, wann eine Aussage falsch ist, hängt eng zusammen mit der Frage, warum eine falsche Aussage zu bestrafen ist. Je nach der allgemeinen Einstellung zum Wesen des Strafrechts überhaupt, verhält sich daher auch die Einstellung zu der Frage, wann eine Aussage „falsch“ ist.

Die einen legen mehr Wert auf den offensichtlichen, leichter von außen her wahrnehmbaren Unterschied (Vergleich!) zwischen der getätigten Aussage und der Wirklichkeit, d. h. den Tatsachen oder dem Sachverhalt, wie er sich wirklich abgespielt hat. Vergleichsgegenstand ist ihnen also der objektive Sachverhalt (objektive Eidestheorie); die anderen suchen dagegen den Unterschied im Innenleben des Aussagenden; seine innere Einstellung ist ihnen der Gegenstand, der zum Vergleich heranzuziehen ist (subjektive Eidestheorie). Zwischen diesen beiden Außenansichten entwickelten sich dann noch — wie das gegenüber Extremen immer der Fall zu sein pflegt — verschiedene vermittelnde, mehr zur einen oder zur anderen Seite neigende Meinungen.

Was wenigstens die Theorie der falschen Aussage anlangt, so kann man eigentlich nicht sagen, daß dabei einer bestimmten Richtung der besondere Vorzug gegeben wurde. Denn wir finden hier hüben wie drüben bedeutende Lehrmeinungen vertreten. Die Ansichten über den Gegenstand der verschiedenen Eide lassen sich im einzelnen kaum untereinander in Übereinstimmung bringen. Es mag wohl selten — von der dadurch bedingten Frage des fahrlässigen Falscheides abgesehen — eine bis in die Einzelheiten unterschiedlichere und verwirrendere Fülle von Meinungen geben.

Daher halte ich es in unserem Falle bei einer genaueren Darlegung nicht für zweckmäßig, erst die einzelnen Richtungen — wie z. B. die betont objektive — zu entwickeln und dann auf ihre einzelnen Vertreter zu sprechen zu kommen. Im Interesse der Übersichtlichkeit und Einheitlichkeit glaube ich vielmehr den umgekehrten Weg beschreiten zu müssen, d. h. jeweils die einzelnen Hauptvertreter (natürlich unter sich wenigstens allgemein nach objektiven und subjektiven Gesichtspunkten geordnet) in Verbindung mit ihrer Meinung anzuführen. Das erlaubt dann, ohne die Gefahr einer Verwirrung befürchten zu müssen, ein näheres Eingehen auf verschiedene Einzelheiten. Manche Wiederholungen werden sich dabei allerdings wohl nicht vermeiden lassen.

3. Die Vertreter der objektiven Richtung und ihre Ansichten im einzelnen.

Die Vertreter der objektiven Theorie haben gleichzeitig in überwiegendem Maße die Praxis auf ihrer Seite, wie die späterhin zu behandelnden Entscheidungen des RG. zeigen werden. Insoweit wenigstens kann man daher die objektive Richtung als die derzeit noch herrschende ansprechen.

Frank vertritt in sämtlichen Auflagen seines Kommentars diese objektive Ansicht. Bei der Frage, wann eine abgegebene Aussage falsch ist, unterscheidet er zwischen den nach § 153 RStrGB. und den gem. § 154 RStrGB. geschworenen Eiden (11). Im ersteren Falle zieht er die Eidesnorm und ihren Gegenstand, d. h. den materiellen Inhalt dessen, was beschworen werden soll, zum Vergleich heran (12). Wesentlich wurde dies vor allen Dingen in den Fällen, in denen nach dem § 459 ZPO. a. F. eine Partei einen Eid leistete, der von vornherein schon einen bestimmten Sachverhalt, eine bestimmte Tatsache als solche, ohne irgendwelche einschränkende Beifügung, zum Gegenstand hatte, in dem also eine Partei, um bei dem Beispiel von Frank zu bleiben, schwörte: „Ich habe das streitige Darlehen am 2. Januar nicht erhalten." Das war die Eidesnorm, die von vornherein starr festgelegt war und die die Partei zu bekräftigen hatte mit: „Ich schwöre, daß ich ... nicht erhalten habe." Für den Fall, daß die Partei nun schwörte, sie habe das Darlehen am 2. Januar nicht erhalten, während sie es doch, allerdings am 1. Januar, erhalten hat, nahm Frank sowohl in der 5.—7. als auch in der 11.—14. Auflage (13) an, die Partei habe keinen Meineid geleistet. Für die Frage, ob eine Aussage falsch sei, stellte er also damals noch rein selbsttätig auf den bloßen Wortlaut der Eidesnorm ab, „auch wenn diese nach dem Willen der Parteien in anderem Sinne hätte geschworen werden sollen" (14). Diese sehr strenge Bindung an den Wortlaut der Eidesnorm ließ er dann allerdings später wieder fallen. In der 18. Auflage (15) schränkte er sie dahingehend ein, daß er für die Beantwortung der Frage, ob hier ein Meineid vorliege, nicht nur die Eidesnorm, sondern auch die Bedeutung des strittigen Sachverhaltes beizog. Denn der Schwur könne bedeuten, daß der Aussagende das Darlehen überhaupt nicht erhalten habe; er könne

---

(11) Auch Allfeld, S. 581/4.

(12) S. 5.—7. Aufl. § 153 Anm. III, 11.—14. Aufl. § 153 Anm. III., 18. Aufl. § 153 Anm. III., RG. 59/344; so auch (gleichfalls für eine eidesstattl. Versicherung) RG. in JW. 1927/2008/20, 1929/1010/13.

(13) Jeweils Anm. III/1 zu § 153.

(14) § 153 Anm. III/1.

(15) § 153 Anm. III/1.

aber auch bedeuten, daß der Empfangstag nicht gerade auf das betreffende Datum fallen solle. Der Streitgegenstand solle je nach den Umständen für die Auslegung maßgebend sein (16).

Durch die Beseitigung des § 459 ZPO. hat allerdings die Möglichkeit, rein auf Grund eines solchen Vergleichs zwischen der Eidesnorm und dem zu beschwörenden Sachverhalt zu ersehen, ob eine Aussage falsch ist oder nicht, erheblich an Umfang und Bedeutung eingebüßt. Denn da die Partei nun nicht mehr eine starre Eidesform beschwört, sondern vielmehr frei im Rahmen der gestellten Fragen aussagen kann und dann schwört, sie habe „nach bestem Wissen" die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen, ist ihr in der Frage dessen, was sie beschwört, inhaltlich sowie der Form nach, freie Wahl gelassen. Ihre Eidesnorm unterscheidet sich nicht mehr von der des Zeugen, so daß insoweit die nachher zu bringenden Ausführungen Franks über den Zeugeneid entsprechend anzuwenden sind.

Eine Möglichkeit, diesen Frankschen Vergleich in seiner strikten Form anzuwenden, besteht lediglich noch für den Offenbarungseid nach § 883 ZPO.; denn hier schwört der Schuldner, bei dem eine herauszugebende Sache nicht vorgefunden wird, daß er die Sache „nicht besitze . . ." Hier könnte also gegenübergestellt werden einerseits die Aussage (Eidesnorm): „Ich besitze die Sache nicht" und anderseits die objektive Entscheidung (Gegenstand der Eidesleistung) über die Frage: „Besitzt der Schwörende die Sache, oder besitzt er sie nicht?" Es käme dann nach Frank — vorausgesetzt, daß die Norm lautet: „Ich besitze nicht . . ." — dabei nicht auf die Frage an, ob der Aussagende der Meinung war, sie zu besitzen; für die Frage, ob der Eid „mein" oder „rein" ist, käme es lediglich darauf an, ob die Norm dem objektiven Sachverhalt widerspricht. Wieso dieser Unterschied zwischen Norm und objektivem Gegenstand der Eidesleistung zustande gekommen ist, ist eine Frage des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit des Schwörenden, die erst in zweiter Linie zu prüfen ist. Es ist dann also lediglich noch zu unterscheiden, ob aus § 153 oder aus § 163 RStrGB. die Strafe genommen werden soll.

---

(16) So auch das RG. Bd. 59/344 ff., wenn es trotz dem allein maßgebenden Inhalt des Eidessatzes den „Sprachgebrauch des täglichen Lebens zur Auslegung heranzieht, desgl. RG. 63/50, in JW. 1927/2008/20, JW. 1929/2714/15 („Kernpunkt" des geleisteten Eides). S. dazu auch Mezger zu RG. in JW. 1926/1176/15, 16, wo er sich nicht mit dem „Sprachgebrauch des täglichen Lebens" begnügt, sondern Gedankengänge jur. Art mit herbeizieht. (Es umfasse daher die Wegnahme einer Sache auch die Anstiftung und Beihilfe dazu.) Im Sinne des RG. v. Hippel, S. 334 A. 2, Oppenhof § 153/18. — Zur Frage der Auslegung des Eidessatzes s. auch Schaffstein in JW. 1938/146/II.

Da nach Frank (17) bei dem Parteieid der ZPO. ebenfalls eine der Innenwelt angehörende Tatsache zum Vergleich mit der Eidesnorm herangezogen werden kann, ist auch bei dem Eid nach § 883 ZPO., daß der Schuldner „auch nicht wisse, wo die Sache sich befinde", nur die Frage entscheidend, ob er es wirklich weiß oder nicht (18). Das gleiche gilt für einen Eid, in dem die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache in die Eidesnorm aufgenommen worden ist (19). Gegenstand der Eidesleistung ist hier lediglich die Überzeugung unabhängig von der Wahrheit der Tatsache als solcher (20). Diese Möglichkeit des Schwörens in der Überzeugungsform ist nach dem Fortfall des § 459 ZPO. a. F. („daß der Schwurpflichtige ... die Überzeugung erlangt habe ...") noch gegeben bei dem Eid des § 883 ZPO., da „das Gericht diese Eidesnorm nach seinem Ermessen der Sachlage anpassen kann (21)".

Da nach der Ansicht Franks zur Entscheidung der Frage, ob ein Eid falsch oder nicht falsch geschworen ist, nur ein Vergleich mit der objektiven Sachlage maßgebend sein kann, nimmt er, wenn jemand entgegen seinem Glauben, er habe eine Sache erhalten, schwört, er habe sie nicht erhalten, und dies auch nur zufällig der Wahrheit entspricht, keinen Meineid, sondern Mangel am Tatbestand an. Ein solcher Eid sei zwar subjektiv „mein", aber objektiv „rein". Da es ihm aber nur auf letzteres ankommt, kommt er über den Mangel am Tatbestand zur Straflosigkeit dieser „subjektiv falschen" Aussage (22).

Einer Strafbarkeit der subjektiv falschen beeidigten Aussage gegenüber verhält er sich ablehnend, denn: „das mag ethisch, vielleicht auch psychologisch betrachtet, zutreffen. Daß aber das Gesetz diesen Standpunkt nicht, wenigstens nicht allgemein vertritt, folgt aus der Strafbarkeit des fahrlässig falschen Eides" (§ 163 RStrGB.). Dieser letzte Einwand sei hier vorläufig nur mitgeteilt; auf ihn wird späterhin noch ausführlicher einzugehen sein.

Die Frage, ob eine Zeugenaussage falsch ist, ist nach Frank (23) schwieriger zu entscheiden als die entsprechende Frage beim Parteieid (§ 459 ZPO. a. F., § 883 ZPO.), denn der Zeuge könne ja seine

---

(17) Anm. III./2 zu § 153, 5.—7., 11.—14. Aufl.

(18) So auch RG. 4/313 ff., 17/188 (nur das Nichtwissen ist eidesstattlich zu versichern; eine Ergänzung des Erfordernisses auf „sorgfältige Prüfung und Erkundigung" wäre unzulässig). RG. 37/397.

(19) S. dazu 5.—7., 11.—14., 18. Aufl. § 153 Anm. III/2, 2. Abschn., s. auch RG. in JW. 1926/1178 (1179)/18.

(20) So auch RG. 12/58 ff., 63/370 ff.

(21) S. Baumbach § 883 A. 3.

(22) S. dazu § 153 A. III./2, im Ergebnis auch Oppenhof: § 153 A. 17: „Ein irrtümliches Für-falsch-halten des Schwörenden genügt nicht"; vgl. auch dessen A. 9 zu § 126 StrGB. f. die Preuß. Staaten.

(23) § 154 Anm. III./1, auch Allfeld S. 581/2 u. Anm. 19 mit dortiger Literaturangabe, Dochow in: Handb. z. DStrR. S. 237 (vgl. auch Anm. 21), Wachenfeld. S. 567 u. Anm. 4 dortselbst. — Dagegen v. Prittwitz und Gaffron in GA. 30/153.

Aussage frei gestalten und damit verschiedenes zum Gegenstand seiner Eidesleistung machen. Da, wie bereits erwähnt, die Partei nach der Novelle vom 8. 11. 33 nunmehr jedoch auch in freier Rede berichtet und das so Gesagte mit der Norm „... sie schwöre, nach bestem Wissen und Gewissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen zu haben" bekräftigt, müssen insoweit diese Eide auch hier zur Betrachtung herangezogen werden (24). Was ein Zeuge (und nunmehr auch eine Partei) als Inhalt einer Aussage angeben kann, teilt Frank in zwei Hauptabschnitte ein, nämlich in einen

a) objektiven Sachverhalt

und in ein

b) Wissen um jenen objektiven Sachverhalt.

Je nachdem, ob objektiver Sachverhalt und Aussage bzw. Wissen um jenen objektiven Sachverhalt und Aussage übereinstimmen, soll damit der Eid zu einem echten oder zu einem falschen gestempelt werden.

Er will jedoch (zu a) einmal beim Zeugeneid zu einer Ausnahme gelangen, da dieser nämlich nicht schlechthin schwöre, daß er die reine Wahrheit sage, sondern nur, daß er sie „nach bestem Wissen" sage. Es müsse dem Umstand Rechnung getragen werden, daß das eine Mal die Überzeugung von einer Tatsache, das andere Mal dagegen die Tatsache selbst beschworen werde (25).

Daher könne in einem solchen Falle ein Eid wohl „rein" sein, wenn auch der objektive Sachverhalt nicht mit der Aussage übereinstimmt.

Im Ergebnis, daß es nämlich hier nicht auf die Wahrheit der Tatsache als solcher ankommt, ist hier Frank sicher zuzustimmen. Ich möchte jedoch nicht annehmen, daß dies deswegen der Fall ist, weil „das eine Mal die Überzeugung von einer Tatsache, das andere Mal die Tatsache selbst beschworen wird". Wenn man sich auf den Standpunkt der objektiven Eidestheorie stellt, wird wohl im einen Falle die Tatsache selbst beschworen. Wenn aber der Zeuge im andern Falle z. B. sagt: „Ich habe den B. gesehen" und anschließend: „Ich schwöre, daß ich nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt habe usw.", dann beschwört er m. E. doch nicht eine Überzeugung von der „Tatsache", daß er den B. gesehen hat. Es sind hier vielmehr, meinem Dafürhalten nach, zwei Sachverhalte scharf zu trennen, die Gegenstand einer Aussage sind: nämlich 1. die

(24) S. Ergänz.-Bd. zum Olsh.'schen Kom. S. 160/161, Nachtrag z. Frank S. 279/II.

(25) S. § 154/III./a (18. Aufl.); auch unter b).

Aussage: „Ich habe den B. gesehen" und 2. die Aussage, die anschließend in bezug auf diese erste Aussage abgegeben wird (bekräftigt und damit für die Bestimmungen der §§ 153 ff. RStrGB. wesentlich mit: „Ich schwöre, daß ...") und die lautet: „Ich habe nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt." Beide Aussagen können sehr wohl unabhängig voneinander wahr oder falsch sein: der Zeuge kann den B. nicht gesehen haben; sagt er, er habe ihn gesehen, dann ist die Aussage — wenn wir einmal beim objektiven Standpunkt bleiben — falsch. Aber die eigentliche Kernaussage beschwört er ja überhaupt nicht, er schwört nicht: „Ich habe den B. gesehen" oder: „Ich bin überzeugt, den B. gesehen zu haben." Und da das Schwören sich auf diese Tatsache oder die Überzeugung davon überhaupt nicht bezieht, interessiert sie, auch wenn sie falsch ist, nicht für die Frage, ob damit ein falscher Eid vorliegt. Würde der Zusatz: „Ich schwöre, daß ich nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt habe usw.", nicht beigefügt sein, wäre es etwas anderes. Es würde dann diese Aussage der Aussage nach § 459 ZPO. a. F. entsprechen. So wird aber lediglich die Tatsache beschworen, daß die Wahrheit nach bestem Wissen gesagt worden ist. Diese eidliche Bekräftigung bezieht sich also nicht auf den materiellen Inhalt der vorgenannten eigentlichen Kernaussage, sondern, indem sie die Frage nach dem „besten Wissen" in den Vordergrund stellt, indirekt auf die Art, auf die Gedächtnisanstrengung usw., mit der die Aussage gewonnen worden ist; damit beschwört der Zeuge, daß er bei der Aussage der reinen Wahrheit weder vorsätzlich noch fahrlässig seinen Pflichten als Zeuge zuwider gehandelt hat. Nur das wird überhaupt von ihm beschworen, schon dem reinen Wortlaut nach. Die Kernaussage kann also ganz unabhängig davon falsch sein. Die Frage ob sie falsch ist, wird allerdings praktisch immer zuerst untersucht werden müssen, und zwar aus dem Grunde, weil sie Rückschlüsse darauf zuläßt, ob der Zeuge „nach bestem Wissen" die reine Wahrheit angegeben hat (26).

Damit, daß es aber für eine strafrechtliche Untersuchung nach §§ 153 ff. auf die Falschheit dieser Kernaussage „nicht ankommt", ist keineswegs eine Gefahr für die Wahrheit der Zeugenaussagen verbunden; denn damit, daß durch den Zusatz „Ich schwöre ..." der Nachdruck auf die Art, wie die Aussage gewonnen und mitgeteilt wird, kommt, ist auch die „Wahrheit" der eigentlichen, an sich unbeschworenen Aussage im Rahmen des Möglichen gewährleistet. Ja, es wird der Schwur damit wieder auf das zurückbezogen, was naturgemäß überhaupt nur beschworen werden kann. Da also die Nebenaussage beschworen wird, möchte ich Frank auch vom Standpunkte der objektiven Theorie aus insoweit nicht folgen, als er —

(26) Ueber den genauen Inhalt des „besten Wissens" wird später noch zu reden sein.

anscheinend wegen Mangels am Tatbestand — Straflosigkeit annimmt, wenn die Kernaussage, die doch als solche gar nicht beschworen wird, zufälligerweise dem objektiven Sachverhalt entspricht (27). Mannheim (28) hat darin schon eine gewisse Inkonsequenz erblickt, daß Frank einerseits wegen Mangels am Tatbestand Straflosigkeit verlangt, wenn die Tatsache zufällig wahr ist, anderseits bei einer objektiv falschen Tatsache auf die Überzeugung des Schwörenden abstellt.

Der Sachverständigeneid ist nach Frank (29) falsch, wenn das abgegebene Gutachten der Überzeugung des Sachverständigen nicht entspricht. Während er bei dem Zeugen, dessen Aussage mit dem objektiven Sachverhalt übereinstimmt, Straflosigkeit annimmt, obwohl dieser glaubt, was er beschworen habe, sei die Unwahrheit, kommt er dagegen bei dem Sachverständigen zu einem Zugeständnis gegenüber der subjektiv eingestellten Richtung. Denn der Sachverständige beschwöre immer nur, daß sein Gutachten seinem besten Wissen entspreche. Es sei falsch, wenn es gegen seine Überzeugung abgegeben werde, selbst wenn es objektiv richtig sei (30) (!).

Damit läßt sich zusammenfassend nochmals sagen: Frank vertritt grundsätzlich die objektive Eidestheorie; eine Ausnahme zugunsten der subjektiven Ansicht macht er einmal für den Fall, daß trotz objektiver Unwahrheit kein Meineid vorliegen soll, wenn ein Zeuge „nach bestem Wissen" aussage, weiterhin beim Eide des Sachverständigen.

V. Liszt-Schmidt steht ebenfalls auf dem Boden einer objektiven Eidesauffassung. Die Begründung deckt sich zum Teil mit der Franks.

Gleich wie Frank ist er der Ansicht, bei der Frage, ob ein nach § 153 RStrGB. geschworener Eid falsch ist oder nicht (§ 459 a. F. der ZPO.) sei „lediglich der Wortlaut des Eidessatzes maßgebend (31)." In der Auslegung dieses Satzes stimmt er jedoch nur mit den früheren Auflagen von Frank überein. Denn während dieser — wie wir gesehen haben in der 18. Auflage — auch die Umstände des einzelnen Falles zur Auslegung heranzieht, hält sich

(27) S. § 154/III./a.

(28) In: GS. 81/396/397 u. Festschrift f. Frank S. 316/317.

(29) § 154/III./2.

(30) So auch Martin, S. 72/73 III. „Es handelt sich beim Sachverständigen ja um sein Wissen, um den Umkreis seiner Kenntnisse." v. Prittwitz und Gaffron in GA. 30/153: „Der Gutachter soll der Meinung Ausdruck verleihen, die er nach pflichtgemäßem Ermessen für die richtige hält; diese Meinungen gehen aber in äußerst zahlreichen Fällen auseinander und es finden selbst die verkehrtesten Ansichten überzeugungstreue Anhänger; so auch GA. 55/223 (der Gegenstand des Gutachtens ist ein innerer Vorgang).

(31) Lehrb. S. 833/b v. Liszt in FA. S. 74.

v. Liszt-Schmidt strenge an den reinen Wortlaut des Eidessatzes. Infolgedessen begeht der Schuldner, der am 12. Januar ein Darlehen von 1000 Mark empfangen hat, keinen Meineid, wenn er schwört, das Geld am 13. Januar nicht erhalten zu haben, obwohl es hier doch offenbar nicht auf den Zeitpunkt, sondern auf die Tatsache, daß ein Darlehen gegeben wurde, ankommt (32). Nur beim Eid, bei dem die Eidesnorm ausdrücklich auf die Überzeugung des Schwörenden lautet (s. § 459/II. ZPO. a. F., § 883 ZPO. mit der a. a. O. erwähnten Anmerkung von Baumbach) soll diese Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache, nicht die Tatsache selbst, den Gegenstand der Eidesleistung bilden (33).

Was den Eid des Zeugen anlangt, so stellt sich v. Liszt ebenfalls auf den Frankschen Standpunkt (34), d. h. ein falsches Zeugnis liegt hier s. E. dann vor, wenn die in Frage stehende Tatsache in Wirklichkeit sich anders zugetragen hat, als nach der Aussage des Zeugen. Es wird also rein daraus der Falschheitsbegriff gewonnen, daß Aussage und Wirklichkeit nicht übereinstimmen. Es kann dann z. B. folgender Fall eintreten: Der Zeuge will die Unwahrheit sagen, sagt aber zufälligerweise, ohne sein Zutun, die Wahrheit. Aussage und Wirklichkeit decken sich hier, wenn auch nur rein zufällig. Trotz dem offensichtlichen Vorsatz, eine falsche Aussage zu machen, nimmt v. Liszt hier ebenfalls wegen Mangels an Tatbestand keinen Meineid an (35). Wenn es bei v. Liszt-Schmidt heißt (36), es komme bei der Frage, ob der Eid „rein" oder „mein" sei, nicht immer nur auf einen Vergleich des objektiven Sachverhalts mit den tatsächlichen Angaben des Schwörenden an, vielmehr sei zu beachten, daß der Zeuge schwöre, „nach bestem Wissen" die Wahrheit zu sagen, so macht sich (nach Mannheim) (37) v. Liszt anscheinend dieselbe „Inkonsequenz" zu eigen wie Frank (38).

Bei der Mitteilung eines Wissens oder Nichtswissens ist Gegenstand der Eidesleistung nur dieses Wissen oder Nichtwissen, d. h. nur dieser Gegenstand muß mit der Aussage übereinstimmen, damit dieselbe nicht falsch ist (39).

---

(32) Ders. auch in FA. S. 79 (im Gegensatz zur herrschenden Lehre); s. auch Allfeld S. 581, Beispiel in Anm. 22, sehr streng Wachenfeld, S. 567 (auch, wenn das andere Datum nur irrtümlich in die Eidesnorm aufgenommen wurde); s. weiter RG. 5/124. (Die Rechtsunwirksamkeit des Eides als Beweismittel ... schließt keineswegs die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus.)

(33) So Allfeld, S. 581/2, Anm. 18, Frank § 153/III./2.

(34) FA. S. 57.

(35) FA. S. 55.

(36) S. 834/A. 8.

(37) GS. 81/396/397, Festschrift f. Frank S. 316/317.

(38) S. Frank § 154/III./1a.

(39) Derselbe in FA. S. 88, s. auch Oppenhof § 154 n 10, RG. 4/313, 17/185 u. a.

Beim Eide des Sachverständigen müsse man zwischen Befund und Gutachten unterscheiden. Beim Befund sei für die Falschheit die objektive Tatsache maßgebend. Beim Gutachten komme es auf die Überzeugung von der von ihm geäußerten wissenschaftlichen Ansicht — unabhängig von deren objektiver Richtigkeit — an (40).

Mezger hat in mehreren Besprechungen zu Urteilen des RG. (41) zu der hier behandelten Frage nach dem Gegenstand der Eidesleistung Stellung genommen. Er hat dabei ebenfalls den Standpunkt vertreten, daß es auf die objektive Richtigkeit der vom Schwörenden getätigten Aussage ankomme. Er ist der Ansicht, es müsse der richterliche Eid (s. § 459 ZPO. a. F.), der dem reinen Wortlaut nach lediglich dahinging, daß ein Sachverhalt sich so oder so verhalten habe, streng geschieden werden von dem Zeugeneid, da dieser, wenigstens dem Wortlaut nach, nicht auf reine Tatsachen gehe, sondern die Einschränkung in seiner Norm berge, es sei nach bestem Wissen und Gewissen ausgesagt worden. Diese beiden Eidesarten dürfe man nicht unter Bezugnahme auf die innerliche Überzeugung einander gleichsetzen. Er lehnt also die von den Subjektivisten — am stärksten von Mannheim (42) — vertretene Auffassung ab, daß niemals Tatsachen selbst, sondern lediglich eine innere Stellungnahme zu diesen Tatsachen mitgeteilt werden könne, und daß infolgedessen auch nur diese innere Stellungnahme Gegenstand der Eidesleistung sein könne.

Mezger reiht die Eidesdelikte, außer dem Überzeugungseid, unter die sogenannten „Äußerungsdelikte" ein, im Gegensatz zu den sogenannten Ausdrucksdelikten (43). Unter letzteren versteht er dabei Delikte, deren Strafbarkeit auf dem Sinne des Äußernden ruht. Eine Einreihung unter diese Ausdrucksdelikte käme m. E. einer Gleichsetzung der inneren Einstellung des Schwörenden mit dem Gegenstande der Eidesleistung gleich (44). Die Eidesdelikte, die dagegen Äußerungsdelikte sind, entnehmen ihre Strafbarkeit dem objektiven Sinne des Schwurinhalts, der allerdings im Wege der

(40) FA. S. 68.

(41) So in JW. 1926/1178/18, 1927/2008/20, 1929/1007/9, 1929/2714/15, 1930/65/15.

(42) GS. 81/392 ff., Festschrift f. Frank S. 315 ff., JW. 1926/1178/18.

(43) JW. 1927/2006/19, ders. in Festschrift f. Traeger S. 200/A. Siehe dazu die Entgegnung von Mannheim in Festschrift f. Frank S. 317.

(44) Das findet seine Bestätigung auch darin, daß Mezger (in Festschrift f. Traeger S. 200/A) den Ueberzeugungseid aus § 153 RStrGB. in Verbindung mit § 459 ZPO. a. F. hierher zählt.

Auslegung zu ermitteln sei (45). Beim Wahrheitseide (§ 459/I. ZPO. a. F.) sei dieser objektive Sinn des Schwurinhalts regelmäßig eine äußere Tatsache.

Auch Mannheim (46) verweist dabei auf die für den Überzeugungseid nach § 459/III. ZPO. n. F. von Mezger bei den Äußerungsdelikten gemachte „Ausnahme". Diese Ausnahme dürfte aber nicht in dem Sinne einer subjektiven Einschränkung überhaupt gemeint sein; auch vom objektiven Standpunkt aus läßt sich eine solche Ausnahme erklären. Der objektive Inhalt einer Eidesnorm verweist hier selbst wieder — wie Mezger bemerkt — auf ein „subjektives" Moment, auf einen seelischen Vorgang oder Zustand des Schwörenden. Der objektive Sinn des Schwurinhalts ist eben hier diese innere Überzeugung. Das entspricht ja nun der Meinung von Frank, der ebenfalls festgestellt hat, daß auch eine der Innenwelt angehörende Tatsache Gegenstand der Eidesleistung sein kann; darunter fällt aber ebenfalls die Überzeugung von einem Sachverhalt (47).

Beim Zeugeneid kommt Mezger zu der von Frank und v. Liszt (48) vertretenen Auffassung: Bekundet der Zeuge — der „nach bestem Wissen die reine Wahrheit" aussagt — zufällig die objektive Wahrheit, dann ist der Eid „unter allen Umständen rein" (49); das ist er aber auch dann, wenn er zwar nicht diesem objektiven Sachverhalt, jedoch dem „besten Wissen" des Schwörenden entspricht.

Wie v. Liszt-Schmidt, Frank und Mezger, so will auch der Kommentar von Ebermayer-Lobe-Rosenberg (50) bei dem Tatsacheneid nach § 153 RStrGB. für die Wahrheit eines Eides nicht die Vorstellung des Schwörenden, sondern die Übereinstimmung der zu beschwörenden Tatsache mit der Eidesnorm entscheidend sein lassen. Die „objektive" Unwahrheit ist demnach ein

---

(45) Dabei sei der allgemeine Sprachgebrauch vorgehend. In: JW. 1929/2715/15. (Eine Partei hatte einen auferlegten Eid des Inhalts zu leisten, daß sie am 1. Februar ihren zweijährigen Stier verkauft habe. In Wirklichkeit hatte der Kauf einige Tage später stattgefunden und handelte es sich um einen etwas jüngeren Stier. Im Streit kam es lediglich auf die Tatsache des Kaufes an.) Mezger meint aber, daß hier der Angeklagte nichts Falsches geschworen habe; denn eine Ungenauigkeit in der Eideszuschiebung gehe nicht zu seinen Lasten, auch könnten solche Ungenauigkeiten nicht einfach weginterpretiert werden. Das RG. befinde sich mit seiner Entscheidung auf einer gefährlichen Bahn.

(46) Festschrift für Frank S. 317.

(47) Frank, § 153/III./2.

(48) Frank, § 154/III./12, v. Liszt in FA. S. 57, s. auch Liepmann S. 350.

(49) JW. 1927/2008/20.

(50) § 153/A. 4.

notwendiges Begriffsmerkmal der in der Form des Eides abgegebenen Aussage, damit diese der Strafbarkeit des § 153 unterliegt. Eine solche „objektive" Unwahrheit liegt beim Überzeugungseid (beachte nunmehr die Möglichkeit aus § 883 ZPO.) in dem Unterschied dieser Überzeugung des Schwörenden zu seiner Aussage. Dieser Unterschied allein ist hier für die Bestimmung einer Aussage als falsch maßgebend. Auf die Wahrheit oder Unwahrheit der Tatsache kommt es also hier nicht an, lediglich auf die Überzeugung, die sich auf diese Beschaffenheit der zugrunde liegenden Tatsache bezieht (51).

Anscheinend stellt sich der angeführte Kommentar jedoch nicht durchaus in so strengem Ausmaße auf den Standpunkt, daß lediglich durch Vergleich der Eidesnorm mit der Tatsache (bzw. mit dem Überzeugtsein) der Falschheitsbegriff gewonnen werden kann, wenn er darauf hinweist, daß der gesamte Inhalt des geschworenen Eides in Betracht gezogen werden muß, und nicht ein einzelner Punkt aus dem Zusammenhang genommen werden darf.

Der Zeugeneid (und jetzt nach der Nov. v. 1933 der durch den Richter auferlegte Parteieid nach § 153 RStrGB.) ist falsch, wenn eine Tatsache behauptet wird, die dem wirklichen Sachverhalt nicht entspricht. Desgleichen ist bei einem Zeugen, der darüber aussagt, ob er von einem objektiven Sachverhalt etwas weiß oder nicht und was er weiß, unabhängig von dem wirklichen Vorgang des Sachverhalts lediglich die Frage entscheidend, welchen Inhalt das Wissen des Aussagenden tatsächlich hat (52). Entgegen dem Standpunkt Franks (53) kommt hier der RGR.-Kom. (54) zu der m. A. nach vertretbaren Meinung, unabhängig davon, daß der Zeuge erklärt hat, er wisse etwas nicht, was er auch wirklich nicht weiß, könne trotzdem in dem Zusatz: er habe „nach bestem Wissen" ausgesagt, eine falsche Aussage liegen. (Die im RGRKom. angeführte Schuldform „fahrlässig" interessiert dabei nicht.) Denn (vgl. die Darlegungen bei Frank!) der Zeuge sagt wiederum nur: „Ich weiß nicht"

---

(51) W a c h e n f e l d (S. 567) stellt dagegen im strikten Gegensatz zur herrschenden Lehre (S. 567 Anm. 3) Wahrheits- und Ueberzeugungseid auf eine Stufe. Auch derjenige könne keinen Meineid leisten, welcher in einem Ueberzeugungseid, also ohne die erforderliche Prüfung und Erkundigung angestellt zu haben (!), Tatsachen so beschwört, wie sie der Wahrheit entsprechen. — M. E. eine Verkennung vom Wesen der Beifügung: „Nach meiner Ueberzeugung". — Nicht folgerichtig m. A. nach dagegen S. 568: trotz Unwahrheit der beschworenen Tatsache liege kein Meineid vor, wenn der Täter die feste Ueberzeugung von der Wahrheit hatte.

(52) § 154/A. 3; so auch A l l f e l d S. 581/1 u. A. 18, v. H i p p e l S. 334/III./1 u. Anm. 1 (denn eine Aussage, die der Wirklichkeit entspreche, sei niemals unwahr.) W a c h e n f e l d S. 568.

(53) § 154/III./1 b.

(54) § 154 A. 3.

(eigentliche Aussage, Kernaussage). Diese Angabe „Ich weiß nicht" kann nun wiederum die reine Wahrheit sein, d. h. es kann wirklich so sein, daß er „nicht weiß", er kann es aber auch „wissen"; ob das so ist, entzieht sich im einzelnen Falle selbst seiner Wahrnehmung. Über die Mitteilung dieser objektiven inneren Tatsache des „Nichtwissens" hinaus beschwört er aber weiterhin, daß er „nach bestem Wissen" behauptet habe, er „wisse nicht". Ob er das „nach bestem Wissen" getan hat, richtet sich aber wiederum darnach, ob und inwieweit es ihm im gegebenen Falle zuzumuten war, sich darüber klar zu werden, ob er etwas weiß oder nicht weiß. Je nachdem konnte er dann sagen: „Ich habe nach bestem Wissen (wie wir späterhin darzulegen versuchen werden, mit dem Zusatz: „wenigstens nach meiner Überzeugung") die reine Wahrheit gesagt, d. h. behauptet: „Ich weiß es nicht." Beide Aussagen, nämlich: „Ich weiß es nicht" und „Ich habe nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt" können also unabhängig voneinander falsch sein.

Es kommt damit m. E. der Standpunkt — wenn auch nur für diesen besonderen Fall — in der Ansicht des angeführten Kommentars zum Ausdruck, den ich schon oben (s. bei Frank) versucht habe herauszuschälen: daß nämlich zwischen dem eigentlichen Kern der Aussage und dem Zusatz: „Ich habe nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt" auch insofern scharf zu trennen ist, als die Falschheit sich auf jeden Teil besonders erstrecken kann.

Wie Frank und die später angeführten Ansichten, kommt auch dieser Kommentar zu dem Ergebnis, daß ein Sachverständigeneid dann falsch ist, wenn das von dem Sachverständigen erstattete Gutachten, ungeachtet der objektiven Richtigkeit, seiner Überzeugung nicht entspricht (55). Seine Überzeugung ist also Gegenstand der Eidesleistung.

Olshausen hat bei der Frage, wann eine Aussage als falsch anzusehen sei, nicht immer durchweg die gleiche Ansicht vertreten.

So hat er sich zuerst in der 1. und 6. Auflage seines Kommentars jeweils auf einen objektiven Standpunkt gestellt.

Die Versicherung der Wahrheit bezüglich des Inhalts eines Eides könne (jeweils § 153 Anm. 2 der 1. u. 6. Aufl.) sowohl Tatsachen als auch Urteile (Schätzungs-, Editions- und Überzeugungseide, desgl. eidliche Erhärtung der Gutachten durch Sachverständige) betreffen.

Wird die Wahrheit einer Tatsache versichert, dann ist der Eid objektiv falsch, sobald sich der beschworene Hergang in Wahrheit gar nicht oder der wahre Hergang anders zugetragen hat. Beschwört der Aussagende auch noch in irgendeiner Form (z. B. . . . er

(55) § 154 A. 4.

habe die Einnahmen so vollständig angegeben, wie er dazu imstande sei), er habe eine sorgfältige Nachforschung oder Prüfung vorgenommen (56), so kommt es Olshausen nur darauf an, ob diese sorgfältige Prüfung und Nachforschung auch stattgefunden hat; das Übereinstimmen des Ergebnisses des Prüfens und Nachforschens mit dem tatsächlichen Zustand ist für die Frage, ob wahr oder nicht, unmaßgeblich. Desgleichen ist für ihn bei der Versicherung der Wahrheit eines Urteils nur maßgebend, ob der Schwörende dieses Urteil auch gewonnen hat. Über die Schwierigkeiten der Beweisführung, wenn das Urteil wenigstens materiell richtig, der Schwörende jedoch im Gegensatz zu seiner Aussage das Urteil nicht erlangt hat, ist sich Olshausen dabei durchaus im klaren.

Von dem in der 1. und 6. Auflage vertretenen Standpunkt, der Meineid erfordere begrifflich, daß der Inhalt des Eides objektiv falsch sei (57), hat sich Olshausen in der 9. Auflage (58) unter Berufung auf Binding (59) und Thomsen (60) als Vertreter einer subjektiv eingestellten Meinung ausdrücklich losgesagt: der Meineid erfordere begrifflich eine Unwahrheit; allein die Prüfung, wann das der Fall sei, könne nur vom Standpunkt des Schwörenden aus vorgenommen werden. „Wahrheit" in diesem Sinne sei, was dem „Wissen" des Schwörenden entspreche.

Würde man allerdings dem reinen Wortlaut nach gehen, so würde m. E. auch in diesem „Wissen" noch kein subjektiver Standpunkt zu erblicken sein, es sei denn, daß Olshausen mit diesem „Wissen" nicht das Mitteilen eines reinen Wissens (auch dieses ist eine objektiv feststellbare Tatsache und verschiebt lediglich den reinen Sachverhalt auf die Tatsache des Wissens von jenem Sachverhalt), sondern das Mitteilen einer inneren Vorstellung des Aussagenden im Auge hatte, die über dieses reine Wissen hinausgeht. Das scheint jedoch aus der Gegenüberstellung zur objektiven Ansicht der GM. im Gegensatz zu seinen früheren Auflagen hervorzugehen. Auch ist das daraus zu entnehmen, daß er sagt: Trotz objektiv richtigem Inhalt einer Aussage kann ein Meineid vorliegen, wenn der Inhalt nach der unzutreffenden „Auffassung" des Schwörenden der Wahrheit nicht entsprach (61). Denn eine Auffassung von einer Tatsache ist etwas, das über das reine Wissen von dieser Tatsache hinausgeht. Es ist nicht die sich passiv verhaltende Tatsache eines

(56) Vgl. auch RG. 12/58, wonach der Eid aus § 883 ZPO. in den Worten „nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung" auch einen Wahrheitseid enthalte.
(57) § 153 A. 4 der 1. u. 6. Aufl.
(58) § 153 A. 4 ders. in 27. DJT/IV./S. 303 ff.
(59) Lb. 2/142.
(60) GS. 60/63, 64/220.
(61) § 153 A. 4.

Wissens oder Nichtwissens, sondern schon die tätige, subjektive Umarbeitung der Erfassung eines Vorganges, eine wertende — nicht verwertende — Stellungnahme zu ihr. Daher erachte ich von Olshausen an dieser Stelle die subjektive Theorie als vertreten, und zwar für jede Art des Eides. Später (62) spricht er allerdings wieder von einem objektiv falschen Eid.

Die subjektive Auffassung vom Wesen des falschen Eides gab Olshausen jedoch in der 11. Auflage wieder auf und kehrte zu dem in der 1. und 6. Auflage vertretenen Standpunkt wieder zurück; d. h. also: nicht die Vorstellung des Schwörenden, sondern die objektive Wahrheit des Beschworenen war für ihn wieder Gegenstand der Eidesleistung (63). Für die Frage allerdings, ob ein Gutachten wissentlich falsch abgegeben sei, läßt er gleich Frank (64) die subjektive Überzeugung des Aussagenden über den abgegebenen Inhalt seines Gutachtens nach wie vor entscheidend sein (65).

4. Die Ansicht der Rechtsprechung.

Zu Beginn der Erörterung über die objektive Eideslehre haben wir erwähnt, daß diese auf Grund der Rechtsprechung des RG. als die z. Zt. noch herrschende bezeichnet werden muß.

Diese objektive Eidestheorie hat das RG. noch bis herein in die jüngste Zeit vertreten. Es hat dabei allerdings nicht unmittelbar dargetan, warum gerade der Standpunkt von der objektiven Falschheit der Aussage als richtig anzusehen sei (66). Es hat sich vielmehr darauf beschränkt, jeweils in der Urteilsbegründung einzuflechten, daß objektive Unrichtigkeit erforderlich sei. So spricht das RG. in seinen Entscheidungen 4/313, 10/338, 19/219, 25/124, 26/133, 28/162, 29/247, 32/118, 59/344, 63/49 lediglich von der „objektiven" Unwahrheit, der „objektiv" falschen Aussage, dem „objektiv" falschen Zeugnis usw. und gibt dadurch, wenigstens mittelbar, seine objektive Meinung zu verstehen. Daß es leider hier an einer näheren Begründung fehlt, warum gerade die objektive Unwahrheit maßgebend sein soll, spricht dafür, wie unbedingt und selbstverständlich gerade das höchste Gericht an diesem seinen Standpunkt, wenigstens dem Wortlaut nach zu schließen, festgehalten hat.

Auf zwei Entscheidungen möchte ich in diesem Zusammenhange jedoch noch besonders hinweisen, um darzulegen, daß diese dem Wortlaut nach betont objektive Einstellung praktisch doch nicht immer in letzter Konsequenz durchgeführt wurde. Und zwar handelt es sich

---

(62) § 153 A. 4c.

(63) § 153 A. 4.

(64) § 153/III./2.

(65) § 154 10/b.

(66) So auch Sipmann, S. 22.

um die Entscheidung 7/185 ff., in der der Aussagende schwört, er glaube und halte dafür, daß nicht wahr sei, daß Waren...durchnäßt worden seien; ferner um die Entscheidung 12/58 ff., in der der Aussagende schwört, er habe nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Überzeugung erlangt, es sei nicht wahr, daß das größere Schwein von dem Gerichtsvollzieher gepfändet worden sei.

In beiden Fällen spricht das RG. davon, daß es auf die objektive Richtigkeit der Aussage ankomme. Die objektive Falschheit sieht es jedoch im ersten Falle darin, daß entgegen dem Glauben des Aussagenden die Waren in Wirklichkeit durchnäßt waren; es stellt wohl den an sich richtigen Satz auf, daß der Glaubenseid in der Wirkung dem Wahrheitseid gleichkomme (richtig deshalb, weil in beiden Fällen nicht mehr als ein Glaube beschworen werden kann, trotz dem verschiedenen Wortlaut des Eidessatzes). Diese Wirkung müßte sich jedoch m. A. nach auf die innere Tatsache, ob der Aussagende glaubt oder nicht glaubt, beziehen; das ist hier Gegenstand der Eidesleistung. Das Reichsgericht bezeichnet aber als Gegenstand der Eidesleistung nicht die Frage, ob der Aussagende etwas glaubt oder nicht, sondern die Tatsache selbst, bezüglich der etwas geglaubt wird. Unabhängig von dem Inhalt des Glaubens bejaht oder verneint es dann an Hand des Vergleiches mit der äußeren Tatsache, dem äußeren Sachverhalt, das Vorliegen einer falschen Aussage.

Diese Entscheidung widerspricht aber offenbar der Entscheidung 12/58 ff. Denn wie dort der Aussagende seinen Glauben von einer Tatsache beschwört, so beschwört er hier seine Überzeugung davon, also beide Male eine ihm gegenwärtige Tatsache seines Innenlebens. In dieser Entscheidung spricht jedoch das RG. (entgegen seiner vorher erwähnten Entscheidung) den — m. E. richtigen — Satz aus: „War der Schwörende von der Richtigkeit seiner Behauptung überzeugt, so liegt objektiv ein falscher Eid nicht vor.“ Wenn also auch hier das RG. — wie bei Gelegenheit anderer Entscheidungen — durch das Wort „objektiv“ seiner diesbezüglichen Einstellung Ausdruck verleihen will, so hat es doch nicht, wie oben, darnach gefragt, wie die Tatsache, wovon der Aussagende überzeugt ist, aussieht; es hat vielmehr in dem „Überzeugtsein“ allein treffend den Gegenstand der Eidesleistung angesehen.

Schaffstein (67) erblickt in zwei Entscheidungen des RG. aus der neueren Zeit eine Schwenkung von der objektiven zur subjektiven Eidestheorie. Dem einen Fall (68) lag folgender Sachverhalt zugrunde: Gegen eine Person Sch. schwebte ein Verfahren wegen

(67) JW. 1938/145 ff.
(68) JW. 1934/2336/8 = RG. 68/278 ff.

eines Jagdvergehens. Sie bestritt, der Täter gewesen zu sein, behauptete, zur fraglichen Zeit nicht an jenem Ort gewesen zu sein und berief sich zum Beweis auf eine andere Person D., die auch als Zeuge vernommen werden sollte. Während das Verfahren schwebte, versuchte Sch. den D. dahin zu bringen, auszusagen, er habe den Sch. während der Zeit des Jagdvergehens an einem anderen Orte getroffen. Sch. wußte, daß der Zeuge sich an nichts mehr erinnere. Gleichwohl sollte D. nach dem Willen des Sch. bekunden, daß er den Sachverhalt noch wisse oder sich an ihn noch erinnere. (So das RG. im Hinblick auf den nicht veröffentlichten Teil der Entscheidung 3 D 1352/20.)

Als wahr wurde unterstellt, daß der Sch. die Angaben, die er dem Zeugen einzureden suchte, für richtig hielt. Gemeint ist damit, wie sich aus den weiteren Angaben des RG. ergibt: Der Sch. hielt die Tatsache für wahr, daß er um jene Zeit an einer anderen Stelle sich befand. Von diesen Tatsachen sollte der Zeuge D. Kunde geben.

Die Revision hatte dagegen angeführt: Der zu verleitende Zeuge D. würde, wenn er die von ihm für unwahr gehaltene Tatsache beschwört, sich nicht des Meineides schuldig machen. § 159 RStrGB. würde also entfallen, da der Wille des Täters nicht dahinging, den Zeugen zu einer Tat zu verleiten, die objektiv und subjektiv den Tatbestand eines Meineids erfüllt.

Das RG. hat trotzdem wegen Verleitung zum Meineid verurteilt; denn ein solcher Eid des Zeugen wäre ein Meineid gewesen. Darin erblickt nun Schaffstein das Hinüberschwenken des RG. zu einer subjektiv eingestellten Meinung vom Wesen der Eidesdelikte.

Daß damit ein grundsätzlich neuer Weg eingeschlagen worden ist, liegt auf der Hand, denn sonst hatte das RG. hier (wie 61/159 ff.) untauglichen Versuch angenommen. Ich möchte das jedoch nicht aus einer nunmehr subjektiv eingestellten Meinung des RG. erklären.

Es kommt hier, wie das RG. richtig festgestellt hat, darauf an, ob der zu Verleitende einen Meineid hätte schwören sollen. Das richtet sich aber nach dem, was man im vorliegenden Falle als Gegenstand der Eidesleistung ansieht. Wollte man diesen Gegenstand in dem Sachverhalt, in der Tatsache, ob der Sch. sich an einem anderen Orte befand, erblicken, dann könnte man eventuell in einem neuerlichen Abstellen auf das Mitteilen einer inneren Einstellung des Aussagenden zu diesem Sachverhalt eine Subjektivierung erblicken. Der Gegenstand der Eidesleistung war aber von vornherein gar nicht die Frage nach dieser äußerlichen Tatsache, sondern lediglich ein Wissen, ein Nocherinnern daran. Darauf hatte Sch. es ja auch abgestellt, daß der Zeuge eine Bekundung auf Grund eigener Wahrnehmung und Erinnerung abgebe. Daß er das nicht konnte, wußte aber auch der Zeuge.

Wenn daher auf das Wissen, auf das Erinnern von einem Sachverhalt abgestellt wird, so sehe ich darin lediglich eine Verlagerung des Gegenstandes der Eidesleistung, nicht aber eine innere, wesensmäßige Änderung, die an die weltanschaulichen Probleme des Meineids überhaupt (Willensstrafrecht!) rührt. Gegenstand der Eidesleistung ist nunmehr eben diese Wissenschaft, diese Erinnerung von dem äußeren Sachverhalt. Wir haben aber gesehen, daß schon Mezger (69) festgestellt hat: „Es ist mit der objektiven Theorie durchaus verträglich, daß der objektive Inhalt der Eidesnorm selbst wieder auf ein subjektives Moment, genauer gesagt: auf einen seelischen Vorgang oder Zustand des Schwörenden verweist."

Eine subjektive Betrachtungsweise würde jedoch nicht nur die in der Eidesnorm zum Ausdruck gebrachte innere Tatsache des Wissens erfordern, sondern darüber hinaus eine innere Einstellung zu diesem Wissen. Der gleiche Gedankengang liegt der anderen Entscheidung des RG. (70), auf die Schaffstein verweist, zugrunde.

Auch knüpft die Entscheidung des RG. in JW. 1934/2336/8 m. E. durchaus richtig an die frühere Entscheidung RG. 37/395 ff. an, in der es feststellt, daß die in der Eidesformel enthaltenen Worte: Zeuge werde „nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen" nicht anders zu behandeln sind als der Inhalt der Aussage selbst; es könne die Aussage daher auch deshalb objektiv unwahr sein, weil diese Erklärung, sie sei nach bestem Wissen erstattet, unrichtig sei. Damit kommt erstens einmal entgegen der Ansicht von Schaffstein zum Ausdruck, daß eine innere Tatsache als Gegenstand der Eidesleistung durchaus nicht der objektiven Theorie widerspricht. Weiterhin erblicke ich aber auch darin eine Bestätigung der Meinung, die ich schon weiter oben versucht habe darzulegen, daß nämlich zu unterscheiden ist zwischen der eigentlichen Aussage und der Mitteilung des Aussagenden, er habe bezüglich dieser Aussage die reine Wahrheit gesagt, daß also beide Aussagen unabhängig voneinander falsch sein können.

Mit aus den oben dargelegten Gründen möchte ich daher in der Entscheidung RG. 65/22 ff. (71) noch kein eindeutiges Umstellen auf die subjektive Auffassung vom Wesen des Eides sehen. Immerhin enthält die Begründung jedoch beachtliches Gedankengut, das bisher zum großen Teil nur bei der subjektiven Richtung zu finden war, das jedoch, wie wir sehen werden, sich durchaus auch mit einer objektiven Meinung verträgt.

Das RG. stellt in dieser Entscheidung fest, die Versicherung, nach bestem Wissen auszusagen oder das Gutachten nach bestem

---

(69) In: JW. 1927/2008/20, ders. in: JW. 1927/2012/14.
(70) JW. 1937/755/16.
(71) Vgl. dazu v. Hippel S. 334 b und A. 5.

Wissen und Gewissen zu erstatten, stelle zunächst einen Vorbehalt dar. Es verweist weiterhin auf die Mangelhaftigkeit der menschlichen Aussage überhaupt, die ein vorbehaltloses Eintreten für eine Aussage unmöglich mache. Da es weiterhin die genannte Versicherung auch als eine Ermahnung auffaßt, setzt es m. E. damit den Nachdruck zugleich auf das b e st e Wissen.

Gleichzeitig sei aber auch in dieser Versicherung eine Äußerung des Versichernden zu erblicken, daß das von dem Zeugen oder dem Sachverständigen versicherte beste Wissen und Gewissen sich mit dem z. Zt. der Versicherung im Innern des Versichernden bestehenden Wissen und Gewissen decke. Wenn ich das RG. richtig verstehe, unterscheidet es hier (wie in RG. 37/395 ff.) ebenfalls, zwischen der eigentlichen Aussage mit irgendeinem materiellen Inhalt und der daneben herlaufenden Versicherung, „nach bestem Wissen und Gewissen die reine Wahrheit gesagt zu haben“ (72).

Wenn man sich, wie Frank u. a. auf den Standpunkt stellt, es komme lediglich auf den objektiven Sachverhalt, auf den sich das Wissen bezieht, an, bei objektiver Wahrheit dieses Sachverhalts sei mangels Tatbestands keine falsche Aussage gegeben, anderseits liege trotz objektiver Unwahrheit keine falsche Aussage vor, wenn „nach bestem Wissen“ ausgesagt worden sei, dann liegt freilich in dieser Selbständigmachung dieser Äußerung „nach bestem Wissen und Gewissen“ eine begrüßenswerte Neuerung und Klarstellung durch das RG. vor. Aber gerade, wenn wir diese selbständige Äußerung für sich betrachten, bezieht sie sich doch wieder auf eine Tatsache, und zwar auf die innere von dem Gehalt des besten Wissens. Daß eine solche innere Tatsache aber nicht der objektiven Ansicht widerspricht, haben wir ja in Übereinstimmung mit Mezger schon öfter dargelegt. In dieser neuerlichen Einstellung des RG. möchte ich daher — obwohl sie sich von einer s t r i k t e n objektiven Richtung, wie man sie bisher verstand, wesentlich abhebt — doch nichts der objektiven Richtung Fremdes erblicken.

Erwägen ließ sich erst eine gerade subjektiv betonte Einstellung bei der Frage nach der Auslegung dieser objektiven inneren Tatsache vom besten Wissen. Das wäre dann der Fall, wenn nicht gerade auf dieses beste Wissen und Gewissen abgestellt wäre — auch nicht gerade auf das zur Zeit der Versicherung im Innern des Schwörenden bestehende, abgesehen von dem bestmöglichen überhaupt (73), sondern diese objektive Tatsache vom besten Wissen

(72) Auch nach v. H i p p e l (S. 334 III./ 1 b) ist ein Eid rein oder falsch (hier muß allerdings die Abweichung von der Wirklichkeit hinzukommen), wenn die Aussage den Anforderungen einer gewissenhaften Ueberlegung entspreche. Die Aussage entspreche zwar möglicherweise nicht der Wirklichkeit, wohl aber den Anforderungen der Rechtsordnung; damit sei sie aber objektiv rechtmäßig.

(73) S. 27.

wieder mit einer subjektiven Einstellung des Aussagenden, nämlich seiner Überzeugung in Beziehung gebracht würde. Sonst bestehe aber, wie gesagt, zur objektiven Theorie durch diese Auffassung des RG. kein grundsätzlicher Gegensatz. Es braucht daher bei Zugrundelegung seiner neuen Auffassung auch kein früher stark betonter Unterschied zwischen der objektiven und subjektiven Lehre „wesentlich an Bedeutung zu verlieren", wie das RG. in 68/278 ff. ausführt, denn ein solcher Unterschied zwischen der objektiven und subjektiven Theorie bestand ja gar nicht. Ein solcher Unterschied bestand lediglich innerhalb der objektiven Theorie — nicht der objektiven Vertreter — selbst, unabhängig davon, daß auch in subjektiven Kreisen auf dieses „beste Wissen" abgestellt worden ist, und gerade deswegen dieses Abstellen auf das „beste Wissen" ihr zugeschrieben wurde. Daß das RG. damit immer noch auf dem objektiven Standpunkt blieb, ergibt sich aus seinen weiteren Ausführungen. Denn es heißt dort (74): Wenn ein Zeuge so seine Wissenschaft, die er habe (also diese objektive innere Tatsache) genau und vollständig darlege (75), so könne er trotzdem einer Verfolgung aus § 163 RStrGB. ausgesetzt sein, wenn er schuldhafterweise keine bessere Wissenschaft sich verschafft habe. Damit muß doch auf eine objektive Tatsache zurückgegriffen werden, nämlich dieses mitgeteilte Wissen, und nicht auf eine subjektive Vorstellungswelt, zumal ja das RG. selbst aus „allgemeiner Regel" heraus (76) einen fahrlässigen subjektiven Falscheid verneint hat (siehe darüber ausführlicher später!).

Interessant wäre, wie sich das RG. unter dem Gesichtspunkt des nationalsozialistischen Willensstrafrechts, wonach der Wille des Täters, der sich betätigt hat, das Entscheidende ist (77), etwa zu einem nunmehr auftretenden Falle stellen würde, wo objektive oder subjektive Richtung praktisch würden. Ein solcher Fall lag der Entscheidung 61/159 ff. aus dem Jahre 1927 zugrunde. Der Angeklagte schwor hier einen Offenbarungseid nach § 807 ZPO. Es wurde als nicht sicher festgestellt, ob nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften ein nicht auf dem Vermögensverzeichnis angeführter Motor wirklich zu dem Vermögen des Angeklagten gehörte. Befand sich jedoch der Angeklagte bei Ablegung des Offenbarungseides in der irrigen Annahme, er sei Eigentümer dieses Motors, dann nahm das RG. auf Grund seiner Lehre vom untauglichen Versuch hier versuchten Meineid an (78), im Gegensatz zu Frank u. a., die auf Grund der

(74) S. 27 unten, S. 28 oben.
(75) Kann er das überhaupt? Verborgenes Wissen? Siehe darüber später!
(76) RG. 12/58 ff.
(77) S. Freisler in: „Das kommende deutsche Strafrecht." Allg. Teil 2. Aufl. S. 18.
(78) So Hälschner S. 914/915, v. Hippel S. 336/1, vgl. auch dort die Anm. 3.

Lehre vom mangelnden Tatbestand zu einem Freispruch gelangen würden.

Ich glaube nicht, daß in einem solchen Falle, in dem der Aussagende in der Überzeugung, er beschwöre etwas Falsches, und dieses „Falsche", das objektiv zufällig richtig ist, auch beschwört, das RG. nunmehr nur wegen Meineids v e r s u c h s bestrafen würde.

Ich glaube auch nicht, daß die Ausführungen des RG. in „Deutscher Justiz" 1938, S. 464 (zu Urteil v. 15. 2. 38) einer solchen Annahme grundsätzlich widersprechen. Es heißt dort, unter Berufung auf RG. 60/25, 65/206: „Wenn der Schwörende, der einen wissentlich falschen Eid vor einer nicht zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde leistet, sich dabei irrig vorgestellt hat, die Behörde sei zur Abnahme von Eiden zuständig, so ist zwar kein vollendeter Meineid, wohl aber Versuch dieses Verbrechens möglich."

Diese Ausführungen würden an sich wieder auf die bekannte Lehre vom untauglichen Versuch hinauslaufen. Jedoch ist zu beachten, daß es sich hier nicht darum handelte, p r a k t i s ch von dieser schon früher vertretenen Lehre abzuweichen. Es handelte sich hier vielmehr lediglich darum, eine Verurteilung aus § 159 RStrGB. zu rechtfertigen. (Der zum Meineid Verleitende hatte, entgegen der objektiven Wahrheit, angenommen, es handle sich um eine zur Abnahme von Eiden „zuständige Behörde".) Zu diesem Zwecke genügte es aber, daß das RG. sich, entgegen den Angriffen der Revision, auf die bereits geltende Rechtsprechung vom untauglichen Versuch stützte. Diese Lehre bildet zwar erst die Brücke zwischen objektiver und subjektiver Theorie. Aber den weiteren Schritt, der einen Bruch mit einer jahrelangen Rechtsprechung bedeutet hätte, brauchte hier das RG. noch nicht zu tun.

Ein wirklich praktischer Fall wie etwa RG. 61/159 ff., an dem das höchste Gericht seine nunmehrige Einstellung zu dieser Frage nicht nur beiläufig zeigen könnte, liegt leider m. W. noch nicht vor.

5. Die Vertreter der subjektiven Richtung und ihre Ansichten im einzelnen.

Wir haben oben gesagt, daß in der Theorie wenigstens sich kaum behaupten läßt, die subjektive Ansicht würde der objektiven an Anhängern nachstehen. Dies läßt sich heute um so mehr vertreten, als mit der Betonung des nationalsozialistischen Willensstrafrechts eine subjektiv eingestellte Meinung von selbst auf jedem strafrechtlichen Gebiet in den Vordergrund des Interesses rückt.

Bei der Anführung der einzelnen Vertreter haben wir gesehen, daß die objektive Eidestheorie das Wesen der falschen Aussage, allgemein gesagt, darin erblickt, daß der objektive Sachverhalt und die Aussage des Schwörenden nicht übereinstimmen.

Demgegenüber verlegt die subjektive Eideslehre den Schwerpunkt in das Innenleben des Aussagenden. Ihr kommt es entscheidend darauf an, welche Vorstellung sich der Aussagende von dem Sachverhalt, von einer Tatsache, über die er aussagen soll, macht. Stimmt diese unabhängig von dem äußeren Sachverhalt im Innern des Aussagenden niedergelegte Vorstellungswelt mit der kundgegebenen Äußerung überein oder nicht, dann ist die Aussage richtig oder nicht.

Wie sehr die subjektive Eidestheorie teilweise auf Widerstand stieß, geht z. B. aus der Äußerung v. Liszts hervor, der sie nur „der Vollständigkeit halber" erwähnte (79). Da es an einem der wichtigsten Merkmale der falschen Aussage überhaupt, nämlich an der Nichtübereinstimmung der Aussage mit der Wirklichkeit, fehle, dürfe hier weder von versuchtem noch von vollendetem Meineid gesprochen werden.

Als derjenige, der die subjektive Theorie am vollkommensten vertreten hat, darf wohl Binding bezeichnet werden. Auf ihn greifen daher späterhin alle gleich eingestellten Meinungen mehr oder weniger zurück.

Binding legt in grundsätzlichen Ausführungen für alle Eidesarten fest, daß nur eine Tatsache des Innenlebens durch den Eid erhärtet werden soll. Die Wahrheitspflicht geht nur dahin, daß die Aussage diesem inneren Erlebnis vollständig entspricht (80). Unter solche Tatsachen des Innenlebens rechnet er u. a. eine Wahrnehmung und die darauf begründete Wissenschaft, ein Urteil, ein Nichtwissen oder ein Nichtbesserwissen. Wie aus einem gebrachten Beispiel (81) ersichtlich, stellt er dabei das Überzeugtsein (der Zeuge ist überzeugt ... [siehe auch nachher!]) diesen „inneren Tatsachen" gleich. Eine solche Überzeugung ist wohl auch eine innere Tatsache; doch ist sie m. E. auch von diesen anderen „inneren Tatsachen" ihrem Wesen nach verschieden. Denn eine solche Überzeugung ist etwas, das dem Aussagenden in seinem gegenwärtigen Bewußtsein vorhanden sein muß und vorhanden ist, und von dem er sagen kann: „Meine Überzeugung verhält sich so und so." Die innere Tatsache des Wissens z. B. ist dagegen etwas Ruhendes, etwas Verborgenes, das erst zum Bewußtsein gebracht werden muß, wenn es nicht gerade restlos gegenwärtig ist. Daß diese innere Tatsache gegenwärtig ist und damit restlos kundgegeben werden kann, scheitert aber oftmals an den menschlichen Unzulänglichkeiten bei der Konzentration, der Mitteilung usw. Praktisch dürfte daher eine Einschränkung in dem Sinne am Platze sein, daß sich die Wahrheitspflicht

(79) FA. S. 54.

(80) S. 134/II., ders. in „Die Normen ..." S. 554, A. 19.

(81) S. 134/II. 1. Abs.

des Aussagenden nur darauf erstreckt, seine Angaben in Einklang zu bringen mit seiner Überzeugung von seinem Wissen oder Nichtwissen usw. Im einzelnen wird darauf späterhin noch genauer einzugehen sein.

Worauf es entscheidend hier jedoch ankommt, sind die Ausführungen Bindings darüber, daß das Innenleben des Aussagenden das Entscheidende ist, von dem aus der Gegenstand der Eidesleistung gewonnen werden muß, und nicht der äußere historische Sachverhalt, wie er sich — unabhängig von dem Aussagenden — abgespielt hat.

Ist z. B. der A. aus einem Haus gegangen, der Aussagende B. hat ihn gesehen, ist aber, auch nach sorgfältiger Prüfung, der festen Überzeugung, es sei der C. gewesen, den er gesehen habe, dann ist nach Binding die Tatsache seines Innenlebens die, daß der C. aus dem Hause gegangen ist. Diese Tatsache, und nur diese allein, ist er nach Binding verpflichtet mitzuteilen. Teilt er sie — auch entgegen der objektiven Richtigkeit — mit, dann ist seine Aussage echt. Bekräftigt er jedoch unter Eid — entgegen seiner gewonnenen Überzeugung —, es sei der A. gewesen, den er gesehen habe, dann ist die Aussage falsch, auch wenn ohne sein Zutun hier zufällig Aussage und objektiver Sachverhalt übereinstimmen.

Binding kommt dann auf Grund seiner Ausführungen zu dem sehr feinen, das Problem der Sache richtig erfassenden Unterschied, in dessen Verkennung eigentlich auch die Wurzel des ganzen Streites um objektiv oder subjektiv falsche Aussage zu finden ist: daß eine solche Aussage nämlich sowohl „unwahr" als auch „unecht" sein kann. Unwahr bezieht sich dabei auf den Unterschied der Aussage mit der objektiven Wirklichkeit, während die Frage, ob eine Aussage unecht ist, sich auf Grund eines Vergleiches dieser Aussage mit dem Innenleben, der inneren Vorstellungswelt des Aussagenden beantworten läßt. Er weist dabei darauf hin (82), daß schon Gratian (83) das Wesen dieses Unterschieds sehr scharf erfaßt hat, wenn er das falsum dicere einerseits dem mentiri anderseits gegenüberstellt.

Den ganz ablehnenden Standpunkt, den Binding der objektiven Theorie gegenüber einnimmt, faßt er (84) in dem bekannten Ausspruch zusammen, der die Richtigkeit seiner subjektiven Ansicht anscheinend auch von der moralischen Seite aus bestätigen soll: „Es muß eine der seltsamsten Verirrungen krimineller Doktrin genannt

---

(82) S. 134/A. 3.

(83) Bemerkung zu can. 3 caus XXII, qu 2. So versteht ja unser Sprachgebrauch unter „lügen" wohl auch nur das bewußte Abweichen von der im Inneren des Aussagenden liegenden Wahrheit.

(84) S. 134/II./2. Abs.

werden, wenn gelehrt worden ist und noch gelehrt wird, daß sich die Anrufung Gottes als der Macht ewiger Wahrheit ruhig vertrüge mit einem bewußt falschen Zeugnis, wenn dieses nur zufällig dem objektiven Sachverlauf entspreche, und daß dieser Zufall den Meineidigen dem Gebiete des Unrechts und der Strafe enthöbe."

Anknüpfend an das viel besprochene Urteil des RG. in Band 7/185 ff., das wir bereits oben gewürdigt haben, untersucht Mannheim (85) zuerst beim Überzeugungseid die Frage, was hier Gegenstand der Eidesleistung ist.

Im Zivilprozeß herrscht die Tatsache, (s. § 463 ZPO. a. F.), daß der beschworene Überzeugungseid auch die Wahrheit der Tatsache, auf die sie sich bezieht, erbringt.

Im Gegensatz zum RG., das hier annahm, es falle deswegen auch beim Überzeugungseid Überzeugung und Tatsache als Gegenstand der Eidesleistung zusammen (86), kommt Mannheim, m. E. zu Recht, zu der Ansicht, das sei eine unmögliche Forderung aus dem § 463 ZPO. Es sei zwar die so herrschende Lehre psychologisch verständlich, auf juristische Richtigkeit könne sie jedoch keinen Anspruch erheben (87). Die falschen Tatsachen seien eben nicht nur die objektiven Vorgänge, sondern auch das Überzeugtsein und das beste Wissen davon. Daß es sich beim besten Wissen usw. ebenfalls um Tatsachen (jedoch nicht im Sinne des RG.: identisch mit den äußeren Vorgängen) handelt, ist von ihm gleich anderen verdienstvoller Weise hervorgehoben worden. Es sei daher beim Überzeugungseid bzw. beim Eide des Zeugen und Sachverständigen diese innere Tatsache Gegenstand der Eidesleistung.

Von dieser einmal gewonnenen Grundlage geht dann Mannheim weiter über zu dem Tatsacheneid und stellt die Frage auf: Ändert sich überhaupt etwas, wenn wir die Klausel „nach bestem Wissen" wegnehmen? Ist es denn, wenn wir z. B. bei einer Zeugenaussage dieses „Sicherheitsventil" „nach bestem Wissen" entfernen — also ein reiner Tatsacheneid, wie ihn § 459 ZPO. a. F. kannte, übrigbleibt — denkbar, daß eine Tatsache der Außenwelt den Gegenstand des Eides bilde? Es könne doch, wenn z. B. ein aus § 823 II BGB. Verklagter schwöre: „Es ist nicht wahr, daß der Kläger am Abend des Soundsovielten die Treppe in meinem Hause heruntergefallen ist", ein solcher Eid nichts anderes besagen als: „Keine einzige meiner Wahrnehmungen ist derart gewesen, daß ... ich habe

(85) G. S. 81/392 ff.

(86) Auch Liepmann (S. 350) erblickt den Gegenstand des Eides auf dem Umweg über § 463 ZPO. in der beschworenen Tatsache ... Das physische Verhalten des Aussagenden zu dem von ihm Ausgesagten sei Schuldkriterium, könne aber nie eine ausgesagte Tatsache zu einer falschen machen.

(87) S. Seite 401.

nicht gesehen, daß ..." Ein solcher Eid sei daher auch nichts anderes als ein Überzeugungseid.

Damit verwirft Mannheim, wie auch später (88) den u. a. von Frank aufgestellten Unterschied zwischen Zeugen- und Parteieid. Er unterscheidet darüber hinaus also nicht mehr Eide, die Tatsachen der Außenwelt, und Eide, die Tatsachen der Innenwelt zum Gegenstande haben. Ihm geben letzten Endes alle Eide nur über Tatsachen der Innenwelt Auskunft, mag die Eidesformel so oder so lauten. Das erkläre sich aus folgendem: Es treten schon beim Zeugeneid — trotz dem „Sicherheitsventil" „nach bestem Wissen" — die mannigfachsten Fehler in der Aussage auf, die sowohl in der Wahrnehmung des Beweisgegenstandes als auch in der Erinnerung an diesen liegen können. Es sei ausgeschlossen, daß ein Mensch das, was er wirklich mit seinen fünf Sinnen wahrnimmt, richtig wiedergeben könne. Für die Partei treffe das aber in noch weit erhöhtem Maße zu als für den Zeugen, auch sei sie diesen Irrtümern, die es für einen Zeugen gebe, unterworfen, und zwar in noch stärkerem Ausmaße. (Anscheinend wegen des ihr im Gegensatze zu einem Zeugen innewohnenden größeren Interesses an dem Beweisthema.) Die Partei könne daher nur ihre Überzeugung von einer Tatsache mitteilen.

Zum objektiven Tatbestande der Eidesdelikte gehöre ein subjektives Merkmal; der objektive Tatbestand sei eben nur erfüllt, wenn die Aussage der subjektiven Überzeugung des Schwörenden widerspreche (89).

In seinen bekannten beiden Aufsätzen: „Kann der Zeugeneid aus Fahrlässigkeit verletzt werden?" (90) und „Der Zeugeneid kann nicht aus Fahrlässigkeit verletzt werden" (91) setzt sich Thomsen u. a. mit der Frage auseinander, was denn überhaupt den Gegenstand der falschen Aussage ausmache.

Er geht dabei von zwei dem Leben entnommenen Beispielen aus.

1. Eine Obsthökerin hatte — als Zeugin vernommen — behauptet, einen ihr gegenübergestellten Fabrikarbeiter niemals gesehen zu haben. Demgegenüber wurde nachgewiesen, daß der betreffende Arbeiter einige Zeit vorher vor ihrem Stande einige Äpfel eingehandelt hatte, und daß während dieser Zeit die Zeugin ihn auch angesehen hatte. Die Zeugin wurde aus § 163 RStrGB. verurteilt,

---

(88) Festgabe für Frank S. 316.

(89) Siehe dazu weiterhin die Anm. Mannheims in JW. 1926/1178/18.

(90) GS. 60/56 ff.

(91) GS. 64/219 ff.

weil die Angeklagte „bei Anwendung desjenigen Maßes von Sorgfalt, Achtsamkeit, Umsicht und Überlegung, wozu das eidliche Gelöbnis, nach bestem Wissen die reine Wahrheit zu sagen, sie verpflichtete, die vorbehaltlose Behauptung einer unwahren Tatsache vermieden haben würde."

2. Ein Bekannter Thomsens hält eine in einem Wagen vorbeifahrende Person für seinen Onkel. Er kann sich bei einer Gegenüberstellung nur schwer davon überzeugen, daß er sich in der Person geirrt und einer täuschenden Ähnlichkeit zum Opfer gefallen ist. In einem späteren Strafverfahren, das ein Jagdvergehen zum Gegenstand hatte, wurde dieser Bekannte Thomsens als Zeuge vernommen und vom Richter gefragt, ob er die Identität des Angeklagten mit dem gesichteten Täter mit voller Bestimmtheit versichern könne. Er antwortete — Thomsen meint, auf Grund des vorausgegangenen mitgeteilten Erlebnisses — er glaube, sich zwar nicht zu irren, aber im Hinblick auf die menschliche Fehlbarkeit könne er eine über den Ausdruck seiner persönlichen Überzeugung hinausgehende Versicherung nicht abgeben.

Thomsen führt auf Grund dieser beiden Beispiele aus:

Man müsse sich erst einmal vergegenwärtigen, wie ein durch einen Zeugen dargebotenes Wissen zustande komme. Dabei müsse man weiterhin sich der Grenzen bewußt sein, die einem Zeugen bei der Erforschung der Wahrheit gezogen sind.

Der Zeuge nehme seine Wissenschaft durch seine Sinne wahr, es erfolge die Niederlegung dieses Wissens in dem Gehirn des Aufnehmenden bis zur Rückgabe dieser Tatsachen an die Außenwelt in Gestalt der Aussage (92).

Wenn man aber dann frage, wie sich das so entstandene Wissen des Zeugen zu dem wirklichen (objektiven) Sachverhalt, wie er sich abgespielt hat, verhalte, dann müsse man bei der Aussage des Zeugen feststellen, es sei nicht die Tatsache, dieser historische Sachverhalt selbst, der Gegenstand der Wissenschaft des Zeugen sei, sondern lediglich der E i n d r u c k dieser Tatsachen, wie er in der Seele des Aussagenden Gestalt angenommen hat. Der Zeuge könne infolge der menschlichen, psychischen und physischen Mängel, die das Zustandekommen seiner Wissenschaft beeinflussen, nur nach Maßgabe seines besten Wissens der Wahrheit die Ehre geben. Mehr könne er beim besten Willen nicht mitteilen. Seine Behauptungen und Bestreitungen bleiben, mögen sie in eine n o c h s o a b s o l u t e F o r m gekleidet werden, lediglich Eindruckserzeugnisse (93).

---

(92) Vgl. dazu auch GS. 64/219 ff.

(93) GS. 60/62, siehe dazu auch die Aeußerungen von L i e p m a n n S. 343 ff.

Mannheim (94) erkennt für die Aufsätze Thomsens zwar an, daß sie „das Problem in den Vordergrund gerückt" haben, er wirft Thomsen jedoch einen „methodologischen Mangel" vor, da dieser die falsche Aussage nur beim Zeugeneid untersucht hat. Man dürfe von vornherein bei dem Problem nicht den Zeugeneid von den anderen Eiden künstlich absondern, man müsse als Ausgangpunkt sich vielmehr mit dem Menschen schlechthin beschäftigen, der vor Gericht eine Aussage zu machen hat. Das ist — hauptsächlich wenn man sich wie Thomsen und Mannheim auf den subjektiven Standpunkt stellt — fraglos richtig. Jedoch verliert der Vorwurf Mannheims an Bedeutung, wenn man beachtet, daß Thomsen auch in einer in eine noch so absolute Form gekleideten Aussage lediglich ein Eindruckserzeugnis erblickt. Denn damit gewinnt seine Untersuchung — obwohl sie sich eigentlich nur auf die Zeugenaussage erstreckt — auch für andere Eide Bedeutung, bei denen eine Aussage in einer „absoluteren" Form, als dies beim Zeugeneid der Fall ist, abgegeben wird. Sein Satz, es sei unrichtig, die objektive Unwahrheit einer Aussage als ein Begriffsmerkmal des Mein- und Falscheides zu betrachten (95), ist daher in seinem Inhalt über die eigentliche Untersuchung hinaus wohl auch auf die anderen Eide auszudehnen.

Auch S t o o s (96) bezeichnet das Zeugnis als falsch, das nicht der Wahrnehmung des Zeugen entspricht, wie sie in der Erinnerung des Zeugen vorhanden ist, und zwar selbstverständlich nur im Augenblick der Vernehmung. Das treffe auch für das Gutachten eines Sachverständigen zu. Da es gem. § 154 RStrGB. nur auf das „Gutachten" als solches strafrechtlich ankomme, könne man, entgegen der Ansicht des RG., nicht behaupten, daß es auch den „Befund" des Gutachtens umfasse (97).

Ausgehend von der richtigen Tatsache, daß der Streit um die Falschheit des Eides nur ein Streit um den G e g e n s t a n d des Eides ist, legt G e r l a n d dar (98), daß die Auffassung zutreffend sei, die das Schwergewicht auf das Wissen oder auf das Überzeugtsein von einer Tatsache legt. Schon beim Überzeugungseide müsse die objektive Theorie Zugeständnisse machen (im Hinblick auf RG. 37/395 ff); sie sei also nicht einheitlich durchführbar. Das ist zwar m. E. kein Grund, gegen diese Theorie überhaupt Stellung zu nehmen; denn diese könnte wohl im einzelnen Zugeständnisse machen, ohne daß deswegen ihre Berechtigung im ganzen in Frage stünde.

---

(94) GS. 81/393.

(95) GS. 60/63.

(96) Vgl. Darst. S. 290/A. 4.

(97) Siehe RG. 2/157: „Der Eid deckt auch die Versicherungen des Sachverständigen über den . . . dem Gutachten zu Grunde liegenden Befund" und die Anm. 1 bei Stoos S. 290.

(98) S. 279 c. a.) ß.) 5) RG. 7/189.

Es sind ja auch im Hinblick auf den Überzeugungseid im objektiven Lager selbst wieder zwei Meinungen vertreten: die eine, die in dem Überzeugtsein den Gegenstand der Aussage erblicken will, während die andere, teilweise vom RG. (so 7/189) vertretene, zugeständnislos auf den äußeren Sachverhalt, auf den sich die Überzeugung bezieht, zurückgreift.

Auf diesen äußeren Sachverhalt bezieht sich aber, wie Gerland darlegt, die abgegebene Aussage nur indirekt, und zwar in jedem Fall, direkt hat sie stets einen Glauben oder ein Wissen davon zum Gegenstand. Nur, wenn diese direkte Beziehung zwischen Glauben und Wissen einerseits und Aussage anderseits nicht übereinstimmt, ist letztere falsch.

Ötker (99) und Mayer (100) sehen den Gegenstand der falschen Aussage in der Nichtübereinstimmung der Aussage mit dem inneren Vorstellungsbild des Schwörenden. Ersterer stellt, unter Bekämpfung der von Liepmann vertretenen Auffassung, fest, daß selbst beim Wahrheitseid (§ 459 ZPO. a. F.) nur das Wissen von der Tatsache selbst ausgesagt wird. Denn es bedeutet, wie er sehr richtig bemerkt, die Übereinstimmung von Aussage und Wirklichkeit für den Aussagenden oft einen reinen Zufall, von dem eine Bestrafung nicht abhängig sein dürfe. Er sieht aus dieser psychologischen Erkenntnis heraus in der Eidesformel, die sich nur auf Tatsachen bezieht, keinen Widerspruch; denn das sei nur eine abgekürzte Ausdrucksweise des Gesetzgebers (101). Der Gesetzgeber habe dabei die Vorstellung, daß diese Tatsache wahr sein werde, wenn nur der Aussagende nach sorgfältiger Überlegung — die die gleiche sei wie bei den Überzeugungseiden und denen des Nichtwissens — überzeugt sei, sie zu wissen.

Mayer erblickt ebenfalls für die Frage nach der Richtigkeit einer Aussage keinen Unterschied zwischen Überzeugungseid und Zeugeneid einerseits und dem Tatsacheneid anderseits. Aus der Tatsache, daß der Richter auf Grund der Beweiswürdigung an Hand der Aussage, die Tatsache als solche für erwiesen erachtet (vgl. auch § 463 ZPO. a. F.: „Durch Leistung des Eides wird voller Beweis der beschworenen Tatsache begründet"), dürfe man nicht schließen, daß sich die Aussage auch auf diese Tatsache beziehe. Er kommt daher auch für den Fall, daß die Aussage entgegen der Überzeugung des Schwörenden zufällig der objektiven Wahrheit entspricht, zu einer Bestrafung wegen vollendeten Meineids.

---

(99) GS. 72/464 ff.

(100) GS. 93/185 ff.

(101) S. 464.

6. Eigene Ansicht.

Die Aussage ist, wie wir gesehen haben, der Angelpunkt, von dem ausgegangen wird und der zum Vergleich — je nach der Einstellung — mit der objektiven Wirklichkeit oder der inneren Vorstellungswelt des Schwörenden herangezogen wird, um den Falschheitsbegriff zu gewinnen.

Der Staat muß von den einzelnen Volksgenossen zwar eine „wahre" Aussage verlangen. Da aber der Staat trotz seiner alles erfassenden und beherrschenden Stellung und trotz seinem Totalitätsanspruch auch wieder an die natürlichen Grenzen menschlicher Erkenntnisfähigkeit und Leistung gebunden bleibt, kann er logischerweise in seinem Verlangen nach einer richtigen Aussage auch nur bis zur Grenze dieses Menschenmöglichen gehen, um mit seinem Verlangen nicht eine Sinn- und Zwecklosigkeit in sich selbst aufzustellen.

Der Aussagende berichtet als Partei, als Zeuge oder als Sachverständiger über irgendeinen Sachverhalt, der sich objektiv irgendwie abgespielt hat. Von ihm wird nun — je nach seiner Stellung — eine richtige Aussage oder ein richtiges Gutachten erwartet. Da sich der Inhalt seiner Mitteilungen, wie oben dargelegt, nur innerhalb des Menschenmöglichen halten kann, untersuche ich zunächst, wie weit im einzelnen Falle die Übereinstimmung mit dem objektiven Sachverhalt, den wir als gegebene Größe ansehen mögen, gehen kann.

Ich nehme dazu ein einfaches Beispiel, wie wir es fast täglich in einem Prozeß — zivilrechtlicher oder strafrechtlicher Natur — erleben können, in dem die Geschwindigkeit eines Kraftwagens eine Rolle spielt.

Der Richter stellt hier an die Partei — oder im Strafprozeß an den Angeklagten — die Frage: „Wie groß war Ihre Geschwindigkeit im Augenblick des Zusammenstoßes? Er erhält vielleicht die Antwort: 30 Stundenkilometer; fragt er dann den, der mit der Partei oder dem Angeklagten zusammengestoßen ist, nach dem gleichen Umstand, wird ihm dieser vielleicht antworten: 50 Stundenkilometer; eine unbeteiligte Frauensperson, die gerade den Unfall mitangesehen hat und nun als Zeugin vernommen wird, wird gar eine Geschwindigkeit von 70 Stundenkilometern behaupten. Daß ein solcher Fall Anspruch auf Lebenswirklichkeit hat, wird eine Gerichtsverhandlung jederzeit leicht ergeben.

Wir fragen uns nun — und das interessiert für unsere Abhandlung —: Wie kommt es, daß drei Personen, die bei dem gleichen Ereignis, in dem gleichen Augenblick zugegen waren, so unter sich grundverschiedene Angaben machen können, daß wie hier ein Geschwindigkeitsunterschied von 30 bis 70 Stundenkilometer entsteht;

dabei soll allerdings der Umstand außer acht gelassen werden, daß im vorgewählten Beispiel eine genaue Geschwindigkeitsangabe schlechthin unmöglich ist; es soll vielmehr hier der ungefähre Geschwindigkeitswert mit einer nach unten und oben flüssigen Grenze dem wirklichen Geschwindigkeitswert gleichgesetzt werden. Mit dieser Einschränkung scheint mir das gewählte Beispiel für das, was ich an dessen Hand aufzeigen möchte, am besten geeignet.

Die Antwort auf die oben gestellte Frage dürfte, wenigstens grob gesagt, nicht schwierig sein: Es kommt eben darauf an, wer beobachtet, wie er beobachtet, unter welchen Umständen er beobachtet usw. (102). Das Gesetz selbst macht aber dabei keinen Unterschied, den Unterschied macht erst das Leben. Das Gesetz behandelt die Menschen, die doch unter sich so denkbar verschieden sind, vollkommen gleich: es zergliedert sie im einzelnen Falle ganz mechanisch lediglich nach den Tätigkeiten, die sie jeweils haben, nämlich in Parteien, Zeugen oder Sachverständige.

Aber auch bei dem vernehmenden Richter wird die zu beschwörende Aussage im allgemeinen auf der Gleichheit derselben gestellten Frage beruhen; daß diese Gleichmäßigkeit der Fragestellung der Findung einer richtigen Aussage nicht dienlich ist, liegt auf der Hand, wie es denn überhaupt zum großen Teil in der Gewalt des Richters liegt, durch eine geschickte Vernehmung und Fragestellung eine falsche Aussage zu vermeiden (103). Stern (104) stellt daher gerade bei der „Vernehmungstechnik" des Richters einige Forderungen auf, die geeignet sein mögen, wenigstens als Ratschläge ganz allgemein zu dienen. So verlangt er u. a. (105) (dem französischen Psychologen Binet folgend), Trennung der Aussagen in erfragte und „spontane", d. h. von dem Zeugen usw. aus sich selbst heraus gemachte Angaben; eine Mischung beider in einem zusammenfassenden Protokoll ergebe ein schiefes Bild. Der Gedanke und die Berechtigung dieses Vorwurfes leuchten unbedingt ein. Weiterhin verweist er auf die schlimmen Folgen von Suggestivfragen in jeder Stärke, angefangen von der „Bestimmungsfrage": „Welche Farbe hatte das Kleid?" bis zu der Erwartungsfrage: „Hatte das Kleid

---

(102) Vgl. auch die verschiedene Beurteilung der Aussagen von Kindern und von Erwachsenen, Männern und Frauen und der einzelnen Berufsangehörigen bei Stern in: ZStW. 26/183 ff.

(103) Siehe v. Hippel, S. 335 A. 1: „Für richtige Wiedergabe ferner ist geradezu entscheidend die gute oder schlechte Art der Vernehmung", auch Liepmann (S. 367): Es besteht für den Richter die Pflicht, das beste Wissen zu gewinnen.

(104) In: ZStW. 26/181 ff.

(105) S. 182/4.

nicht blaue Farbe?“ usw. Solche Suggestivfragen kommen, soweit wenigstens meine Erfahrungen reichen, in verschiedener Stärke öfter vor, als man vielleicht gemeinhin annehmen möchte (106).

Um auf unser Beispiel und auf die verschiedenen Antworten der einzelnen Personen auf die gleiche an sie gestellte Frage zurückzukommen: Wer hätte nun mit seiner Antwort richtig und wer hätte falsch ausgesagt?

Derjenige, der selbst im Auto saß, schätzt die Geschwindigkeit nicht mit den Augen eines Fußgängers; bei ihm spielt schon eine gewisse Sachkenntnis — ohne daß er ein Sachverständiger zu sein braucht oder bewußt seine Kenntnisse bei der Aussage verwertet — eine Rolle (107); vielleicht hat er auch durch vieles Fahren das absolute Gefühl für Geschwindigkeiten verloren.

Der andere, der mit ihm zusammengestoßen ist, hat vielleicht nur die Geschwindigkeit im Kopf, mit der sein Fahrzeug und das andere Fahrzeug zusammengestoßen sind; vielleicht hat er auch infolge eines Sehfehlers das andere Fahrzeug erst im letzten Augenblick wahrgenommen, so daß sich für ihn alles Hals über Kopf abspielte und im Bewußtsein dieses Eindrucks kommt ihm nun die Geschwindigkeit so hoch vor.

Die unbeteiligte Fußgängerin gar, die das Zeitalter der Technik nur aus den täglichen Zeitungsmeldungen über Autounfälle kennt, hat in dem Fahrzeug nur ein rasendes Etwas erblickt, das mit 70 Stundenkilometer, wahrscheinlich aber mit noch höherer Geschwindigkeit gefahren ist (108).

Wo bleibt in solchen Fällen noch die auch nur annähernde Übereinstimmung mit der objektiven Wirklichkeit? Ja, wir können uns darüber hinaus fragen, wo bleibt überhaupt die Möglichkeit einer Übereinstimmung mit der objektiven Wirklichkeit, ohne daß man deshalb den beteiligten Personen daraus einen Vorwurf machen könnte (109)?

Wollte man eine solche Übereinstimmung, die doch ihrem Grade nach mehr oder weniger nur von einem Zufalle abhängig ist, fordern, dann müßte man in allen Fällen eine Anzeige wegen eines Verbrechens gegen §§ 153 ff. RStrGB. erstatten, wobei dann eine

---

(106) Siehe auch Groß in GA. 49/190, wonach auf Suggestivfragen „unglaublich wenig richtig geantwortet wird.“

(107) Dazu kommt noch, daß der Fachmann, wie Groß (in: GA. 49/201/202) richtig bemerkt, häufig sehr einseitig in seinen Wahrnehmungen ist.

(108) Wie der eine oder der andere Autofahrer oder die Fußgängerin verschieden beobachtet haben und verschieden ihre Eindrücke wiedergeben, so schildert eben jeder alles so, wie es sich in Bezug auf seine Person ereignet hat (s. Groß in: GA. 49/200).

(109) Vgl. dazu Groß in GA. 49/186: „. . . . nicht weil die Zeugen nicht die Wahrheit sagen wollen, sondern weil sie die Wahrheit nicht sagen können“ (d. h. ihnen ist daraus kein Vorwurf zu machen).

Bestrafung lediglich noch von der Frage der Schuld abhängig wäre. Ich glaube nicht zu viel zu behaupten, wenn ich sage, daß schon eine deshalb erforderliche Untersuchung als entehrend empfunden wird; man braucht nur zu wissen, welchen Stand jemand hat, der im „Verdacht“ stand, ein „Meineidiger“ zu sein. Die Fälle einer Bestrafung aus § 163 RStrGB. würden sich bei konsequenter Durchführung ins Uferlose häufen, wenn nicht in der Praxis, hauptsächlich durch das RG. selbst, dieser oftmaligen „Verlegenheitsverurteilung“ eine behutsamere Prüfung entgegengesetzt würde.

An dem oben angeführten Beispiel sehen wir schon, wie unendlich viele Gesichtspunkte eine Aussage beeinflussen können (110).

So besitzt eine Person im gegebenen Falle mehr Sachkenntnis als die andere; sie gibt ihrer Aussage infolgedessen, ohne daß sie es haben will, eine subjektive Färbung, ja, schon bei der Wahrnehmung eines Sachverhaltes wird sie schon mehr mit den Augen eines „Fachmannes“ sehen.

Auch ist es durchaus nicht einerlei, ob ein Mann oder eine Frau über einen Vorgang oder über eine Tatsache berichten. Ein Mann wird sich in der Regel (bei seinen Aussagen) unbewußt mehr vom Verstand leiten lassen; d. h. er wird bis zu einem gewissen Grad die Lücken seines wirklichen Wissens logisch konstruierend ergänzen und sich insoweit unbewußt von der reinen Wirklichkeit des Vorgefallenen entfernen.

Eine Frau wird dagegen in ihren Aussagen naturgemäß mehr von dem Gefühl beeinflußt sein. Da das Gefühl viel unkontrollierbarer ist als der Verstand, liegt es auf der Hand, daß hier eine falsche Aussage öfter vorkommen wird. Stern meint (111): „Die Frauen vergessen weniger, aber sie verfälschen mehr.“ Soweit ein unbewußtes — d. h. kein vorsätzliches — „Verfälschen“ vorliegt, mag das zum großen Teil in dem Vorherrschen des Gefühls vor dem Verstand seine Ursache haben. Auf Grund dieses „mehr“ an falschen Aussagen gegenüber den Männern wirft Schopenhauer (112) sogar die Frage auf, ob die Frauen überhaupt zum Eide zuzulassen seien.

Doch wäre es verfehlt, nun strenge nach dieser Regel — hier Verstand, dort Gefühl — vorzugehen und als Richter, der die Aussage zu bewerten hat, ganz schematisch zu unterscheiden, was im gegebenen Falle das Richtige ist. Die genannte Grundregel kann lediglich Richtschnur bleiben.

---

(110) Siehe dazu auch Groß in GA. 49/186: „Wir wissen . . . wie sich das Bewahrte durch unzählige äußere und innere Einflüsse zur Fratzengestalt des wirklich Wahrgenommenen umformt.“

(111) In ZStW. 26/185 Nr. 9.

(112) In: „Parerga und Paralipomena“ IV. Teil, S. 294. Cotta, Stuttgart und Berlin.

So hat sich ein Unfall — um diese „Grundregel“ an einem Beispiel darzulegen — vielleicht ganz außerhalb des üblichen Sachverlaufes abgespielt; ein Mann wird als Zeuge vernommen; bei seiner Aussage vermischt er — ohne daß er es beabsichtigt — logisches Denken mit dem tatsächlich Vorgefallenen (113); seine Angaben ähneln dann infolgedessen mehr einem solchen Unfall, wie er sich in der Regel abspielt. Sie haben sich infolge der „logischen Ergänzung“ von dem wahren Sachverhalt entfernt (114).

Eine Frau dagegen, die sich mehr von den Regungen ihres Gefühls leiten läßt, macht, nach einem Unfall als Zeugin vernommen, Angaben, die zugunsten des Verletzten subjektiv verfärbt sind, obwohl diesen Verletzten gerade an dem Vorfalle allein die Schuld trifft und obwohl die Frau durchaus der Meinung sein mag, den wahren „objektiven“ Sachverhalt mitzuteilen. Dies tut sie nur, weil der Verletzte in ihr unwillkürlich eine Regung des Mitleids hervorgerufen hat und dieses Mitleid nun ihr gesamtes Nachdenken über den Unfall vor und während ihrer Vernehmung überschattet.

Es lassen sich die Gründe beliebig vermehren, die geeignet sind, eine Person vor und während ihrer Aussage so zu beeinflussen, daß dieselbe in mehr oder weniger starkem Ausmaße von der „objektiven“ Wirklichkeit abweicht. Es sei nur an den Unterschied in den uns Menschen im allgemeinen gegebenen fünf Sinnen erinnert, mit deren Hilfe wir die Umwelt aufnehmen, und die wir, nachdem diese Sinne bei den einzelnen verschieden sind, auch verschieden aufnehmen müssen. Schon in diesem verschiedenen Aufnehmenmüssen (115) ist damit die Grundlage für ein verschiedenes Mitteilenmüssen gelegt; d. h. wir können schon infolgedessen gar nicht anders als untereinander verschieden mitteilen. Zu diesen bei der Aufnahme eines Sachverhaltes unterlaufenen Fehlern kommen dann noch nach Stern (116) die Fehler, die sich bei der Erinnerung

---

(113) Siehe auch das Beispiel bei Groß (GA. 49/193): „. . . die Lebhafteren hatten sich aber den Hergang so ergänzt, wie sie ihn kurz zuvor erwartet hatten, wie er ihnen also am besten in die Kombination paßte.“

(114) Siehe auch Berner (S. 342/5): „Das Gedächtnis kann den Zeugen getäuscht, und unwillkürlich kann er das sinnliche Wahrgenommene verwischt haben mit irrigen Mutmaßungen und Schlüssen, die er daraus gezogen . . .“.

(115) Siehe dazu Stern in ZStW. 22/340 A: „Die Auffassungsfehler.“

(116) In: ZStW. 22/344 B — Stern kommt bei seinen Versuchen auf einen Prozentsatz von 8½ v. H. an falschen Aussagen (in: ZStW. 22/332/V); Groß (GA. 49/188 ff.) macht jedoch darauf aufmerksam, daß in der Praxis infolge der besonderen Umstände (nicht durchwegs intelligente Leute, kürzere Beobachtungszeit usw.) der **Hundertsatz noch größer ist.**

bilden. Nicht zu vergessen wird dabei die „Wichtigkeit" sein, die ein einzelner gleicher Sachverhalt für verschiedene Personen hat (117).

Auch äußere, nicht in der Person des Menschen selbst gelegene Umstände spielen bei der Frage nach dem wahren Inhalt einer Aussage eine bedeutende Rolle: So erscheint uns im Dämmerlicht ein Vorgang anders als bei hellem Tageslicht (118). Erinnert sei weiterhin an die bekannte Tatsache, daß unser Schätzungsvermögen für eine Entfernung oder sonstige Größe stark davon beeinflußt wird, ob wir das Sonnenlicht im Rücken oder vor dem Gesicht haben.

Alle Veränderungen der objektiven Wirklichkeit in unserem inneren Bewußtsein, angefangen von den feinsten Unterschieden bis zu den gröbsten Entstellungen, können sich zwischen vier Vorgängen abspielen:

1. dem Vorgange der sinnlichen Wahrnehmung des sich außerhalb von uns abspielenden Sachverhalts,
2. der Niederlegung dieses äußeren, aufgenommenen Vorganges in unserem inneren Bewußtsein (ich möchte diesen Vorgang das geistige bewußte Aufnehmen nennen),
3. dem Vorgange des Wiedererinnerns dieses innerlich aufgenommenen Vorganges, d. h. der innerlichen Rekonstruktion des abgelaufenen Sachverhaltes und schließlich
4. der Kundgebung dieser Rekonstruktion an die Außenwelt.

Mannheim (119) und Stern (120) haben demgegenüber die Möglichkeit von Fehlerquellen im „großen und ganzen" auf nur zwei Gebiete verteilt (121), die ihrem Inhalte nach allerdings der obigen Einteilung entsprechen, nämlich in die Fehler bei der Wahrnehmung und diejenigen, die bei der Erinnerung entstehen.

Schon im Augenblicke der Wahrnehmung eines Sachverhaltes wirken auf die Aufnahme in unser inneres Bewußtsein (Punkt 2) all die oben erwähnten und viele andere Einflüsse ein und verwischen die Übereinstimmung mit der objektiven Wirklichkeit (122).

---

(117) Für die Tatsache, daß „unwesentliche" Punkte erfahrungsgemäß auch dem Gedächtnis schwerer haften bleiben als „wesentliche" siehe RG. 10/338; was aber wiederum dem Einzelnen als „wesentlich" erscheint, wird bei jeder Person verschieden sein. Nicht jeder wird jedem das gleiche Interesse entgegenbringen (siehe Groß in: GA. 49/201 mit Bezug auf die Sternschen Versuche; auch Haber in: GA. 65/143).

(118) Ueber die verschiedene menschliche optische Veranlagung siehe Haber in GA. 65/141.

(119) G. S. 81/407.

(120) In: ZStW. 22/340 ff., auch Groß in GA. 49/188.

(121) v. Hippel kennt drei „breite natürliche Fehlerquellen" 1. bei der Wahrnehmung, 2. bei dem Gedächtnis, 3. bei der Wiedergabe.

(122) Weitere Ausführungen auch bei Liepmann S. 361 ff.

Und fortan ist dieses Bild, das wir nun — dabei schon mehr oder minder von der objektiven Wirklichkeit abweichend — in uns aufgenommen haben, unausgesetzten Schwankungen unterworfen. Unsere Erinnerung verblaßt langsam, wir fügen ihr ungewollt und unbewußt Neues hinzu (123). Meistens ist dann noch zwischen den einzelnen erwähnten Vorgängen ein derartig großer Zeitraum, daß die Fehlerquellen natürlich immer zahlreicher werden (124).

Vielleicht bespricht der späterhin Aussagende vorher mit jemand, der eine abweichende Auffassung hat, die Tatsache oder den Vorfall, über den er später Angaben macht — sei es, daß er von seiner späteren Kundgabe weiß oder nicht — und kommt, ohne daß er es will, zu einer anderen Überzeugung (125).

Wie sehr die Zeit das Bild einer Aussage zu verändern imstande ist, zeigt zur Genüge die Praxis; wer einmal einen Vergleich einer in einem Strafverfahren vor der Polizei abgegebenen Aussage mit den Angaben der gleichen Person über den gleichen Beweisinhalt bei einer späteren richterlichen Vernehmung unternimmt, wird oft verblüffende Unterschiede feststellen können, die nicht auf mit Absicht veränderten Angaben zu beruhen (126) brauchen. Meist beruft sich dann ein Zeuge, vor Gericht auf diesen Unterschied in seinen Aussagen aufmerksam gemacht, auf seine Erregung, auf das Plötzliche der Vernehmung, auf die Art der Vernehmung usw. Es wird dabei wohl nicht zuviel gesagt, wenn festgestellt wird, daß die Polizei bei ihren Vernehmungen oft sehr suggestiv vorgeht und den betreffenden Personen die Antworten geradezu in den Mund legt, ein Umstand, den die Praxis allerdings teilweise entschuldigen mag.

Ich darf mich, das Ergebnis dieser Untersuchungen zusammenfassend, auf den von Mannheim (127) angeführten Ausspruch Simmels (128) beziehen, daß „der Mensch nämlich nicht imstande ist,

---

(123) So kontrolliert der Zeuge den Ablauf seiner Gedanken. d. h. wenn er einen Vorgang wahrgenommen hat, verarbeitet er ihn in seinem Gedankengange, paßt ihn allerlei Umständen an . . . bis sich daraus irgendeine Erkenntnis in seinem Verstande bildet (Haber in GA. 65/142).

(124) Vgl. auch Thomsen (GS. 60/67): „Auch tiefer wurzelnde Eindrücke können durch Zeit und Umstände geschwächt, getrübt, verwirrt, verwischt werden und dem Gedächtnis sogar vollständig abhanden kommen."

(125) Siehe auch Berner, S. 432/5: Der Zeuge kann das sinnlich Wahrgenommene vermischt haben mit unwahren Mitteilungen über den Vorgang, die ihm von anderen Zeugen oder von dritten Personen gemacht worden sind.

(126) Das liegt auch z. T. darin begründet, daß z. B. ein Zeuge (s. Haber in GA. 65/143) seinen Gedankengang dem Gedankengang des ihn neu Verhörenden anpaßt, der (als Richter z. B.) etwas mehr und aus anderen Gesichtspunkten erfahren will, als der Polizeibeamte (siehe dazu auch Stern in ZStW. 22/361 Nr. 5).

(127) G. S. 81/411.

(128) In: „Soziologie" S. 382.

das, was er wirklich sieht, hört, erfährt, und das, was seine Interpretation durch Zusetzen, Abziehen, Umformen daraus macht, überhaupt auseinanderzuhalten."

Und infolgedessen ist es auch unmöglich, daß jeder objektive Sachverhalt mit der Aussage eines solchen Einflüssen unterliegenden Individuums sich restlos bis in alle Einzelheiten deckt (129), ein solches Übereinstimmen kann vielmehr nur zwischen Aussage und innerer Vorstellungswelt gegeben sein.

Dieser Satz ist zunächst grundlegend für die falsche Aussage als der Grundform sämtlicher Eide obenan zu stellen.

Wie wirkt sich nun im einzelnen, d. h. bei dem Tatsachen-, Überzeugungs- und Wissenseid dieser grundlegende Satz aus, mit anderen Worten, was ist in diesen einzelnen Fällen jeweils Gegenstand einer falschen Aussage?

α) Der Gegenstand der falschen Aussage bei dem Tatsacheneid.

Bei dem Tatsacheneid (§ 459 ZPO. n. F., § 883 ZPO.) tritt naturgemäß der Unterschied zwischen objektiver und subjektiver Richtung am stärksten in Erscheinung, fehlt es doch hier an jeglichem „Sicherheitsventil", das der Aussage von vornherein eine gewisse Beschränkung auferlegt.

Kann hier trotzdem jemand behaupten, eine Tatsache sei wahr oder nicht wahr, ein Sachverhalt sei so und nicht anders, und zwar entsprechend der objektiven Wirklichkeit? Wie wir oben gesehen haben, ist das in Anbetracht der menschlichen Unzulänglichkeit ein Ding der Unmöglichkeit (130).

Ist es da aber nicht eine Widersinnigkeit und geradezu ein Ding der Unmöglichkeit, wenn der Staat verlangen wollte, daß über die objektive Wahrheit einer Tatsache ausgesagt werden soll, wo Umstände dies unmöglich machen, die auszuschalten gar nicht in der Macht des Aussagenden oder überhaupt eines Menschen liegt?(131) Was der Staat von den einzelnen Volksgenossen verlangen kann, ist vielmehr nur die Wahrheit, die der Mensch in seiner naturgewollten

---

(129) Vgl. auch Liepmann S. 348: „. . . auch unsere sorgfältigsten, der naiven praktischen Weltanschauung ‚absolut' sicher erscheinenden Beobachtungen können den Erdenrest der Subjektivität niemals von sich abstreifen."

(130) Nach Haber (GA. 65/140) ist sogar alles, was wir an gegebenen Erscheinungen, Tatsachen, Begebenheiten usw. Wahrheit, Gewißheit nennen, selbst wieder aus Elementen der Wahrscheinlichkeit zusammengesetzt.

(131) So etwa Sipman S. 27: Fordert man eine auf das Können des Schwörenden beschränkte objektiv wahre Aussage, so verlangt man etwas sich selbst widersprechendes.

Verschiedenheit mitzuteilen imstande ist (132); d. h. also: die Frage, was Gegenstand der Eidesleistung ist, kann (auch beim Tatsacheneid als der absolutesten Form einer Aussage überhaupt) m. A. nach nur vom Standpunkt des Einzelmenschen, und damit von einer subjektiven Warte aus gelöst werden; denn stellt man sich auf einen objektiven Standpunkt, dann gibt es eben nur etwas, das — in allen Fällen, bei denen Menschen über einen gleichen Gegenstand aussagen — der Wahrheit entspricht; alles andere fällt damit weg, entspricht ihr also nicht. Wenn man aber die Wahrheit verlangt, und das will doch das Gesetz, und wenn man darunter diese objektive Wahrheit verstehen will, dann, glaube ich, stellt man die Menschen insoweit alle auf eine gleiche Stufe; man müßte konsequenterweise jegliche Verschiedenheit der Anlagen leugnen, wenn man diese Frage, die doch zum objektiven Tatbestand gehört, nicht auf dem Gebiete der Schuld auszugleichen versucht.

Was aber auch hier beim Tatsacheneid der Aussagende nur mitteilen kann, was infolgedessen auch nur von ihm verlangt werden kann, und gegen welche Verletzung der hierdurch begründeten Pflicht sich die Strafbestimmungen der §§ 153 ff. RStrGB. nur erstrecken können, ist m. E. lediglich die Ansicht, daß die erklärte Tatsache wahr ist, und zwar genauer gesagt: seine Überzeugung von der Wahrheit dieser Aussage, die sich auf die Tatsache bezieht; (133) denn er kann sich einen Vorgang, eine Tatsache noch so genau vor Augen führen: es bleibt immer nur seine ureigenste, ganz persönliche Ansicht bzw. Überzeugung davon. Es können zwei verschiedene Personen auftreten, und jede kann über dieselben Tatsachen und Vorgänge verschiedenes als wahr bezeichnen: wenn das, was sie mitgeteilt haben, wirklich ihrer Überzeugung entspricht, dann haben sie alle beide die Wahrheit gesagt, mag auch die Wirklichkeit mit keiner der beiden Aussagen in Einklang stehen. Sie haben beide in diesem Falle ihre Aussage ihrer Überzeugung nach der „objektiven" Wirklichkeit am weitesten genähert. Nachdem das aber das Äußerste ist, was der Staat von

---

(132) Vgl. Binding: „Die Normen . . ." S. 556/A. V. „Nie verlangt das Recht von einem Gedächtnis mehr, als es aller Wahrscheinlichkeit nach im konkreten Fall leisten kann." Im gleichen Sinne Stenglein in: 26. DJT/I./59.

(133) Vgl. dazu Mezger (in: JW. 1929/1010/13): Ein Unterschied zwischen „tatsächlicher" Behauptung und „Urteil" ist überhaupt nicht vorhanden. Auch die einfachste Wiedergabe einer Wahrnehmung sei in Wahrheit ein „Urteil" (allerdings wird diese Feststellung nur auf den erkenntnistheoretischen Sinn beschränkt, im Gegensatz zu den verschiedenen Zielen, die jeweils mit den „Urteilen" verfolgt werden). — Ferner: Martin in: Arch. f. Krim. 11—12, S. 74/VI.: Wenn jemand von der Richtigkeit der beschworenen Tatsache überzeugt ist, beschwört er nach seiner Ueberzeugung die Wahrheit, kann nicht bestraft werden.

ihnen verlangen kann, kann nicht das Damoklesschwert der Bestrafung, zumindest aus § 163 RStrGB., über ihnen schweben; ja, es darf ihnen, von einer Bestrafung ganz abgesehen, noch nicht einmal der „Vorwurf“ gemacht werden, sie hätten falsche Angaben gemacht (134).

b) Der Gegenstand der falschen Aussage bei dem in der Überzeugungs- oder Glaubensform abgelegten Eid.

Wird der Eid in der Überzeugungs- oder Glaubensform abgelegt, dann liegt darin eigentlich schon beschlossen, daß der Schwörende seine Angaben nicht über irgendwelche Tatsachen, sondern nur über seine innere Einstellung, sein Überzeugtsein oder seinen Glauben von eben diesen Tatsachen machen will. Er will von vornherein schon gar nicht sagen: „Diese Tatsache verhält sich so“ — abgesehen davon, daß er das überhaupt nicht kann. Wollte man daher sagen, der Schwörende habe falsch ausgesagt, wenn die Tatsache, von deren Ablauf er nur eine Überzeugung kundgibt, anders sich verhält, als die Aussage, dann würde man damit dem Schwörenden etwas unterstellen, wonach er dem objektiven Wortlaut nach von vornherein schon gar nicht gefragt worden ist und das mitzuteilen gar nicht in seiner Absicht lag. Es widerspricht daher schon nicht einer objektiv betonten Einstellung vom Wesen der Eidesdelikte, wenn man diese „innere Tatsache“ des Überzeugtseins oder des Glaubens als den Gegenstand der Eidesdelikte ansieht. Aus dieser Erkenntnis heraus wird denn auch in Kreisen der objektiven Richtung, wie wir oben gesehen haben, zum großen Teil die Meinung vertreten, daß hier nur das Überzeugtsein oder Glauben von Tatsachen, nicht diese Tatsachen selbst Gegenstand der Eidesleistung sind (135). In diesem Falle decken sich — da vom Gesetzgeber selbst der richtige Gegenstand der Eidesleistung bestimmt ist — objektive und subjektive Ansicht.

Zu welchen Folgen hier wenigstens eine gegenteilige Meinung führen kann, hat das bereits des öfteren angeführte Urteil des RG. Bd. 7/185 ff. gezeigt. Obwohl es sich hier noch um eine Entscheidung älteren Datums — aus dem Jahre 1882 — handelt, ist diese doch für die vorliegende Frage besonders instruktiv und lehrreich. Bei vorliegendem Eid ist zwar der Formel jeweils im besonderen beigefügt, es werde nur nach der Überzeugung oder nach dem Glauben ausgesagt. Nach dem, was wir beim Tatsacheneid dargetan

---

(134) Vgl. auch Olshausen (GA. 50/17/18): Schon bei objektiver Unrichtigkeit bleibt (bei einer Denunziation) stets die Gefahr, in eine Meineidsuntersuchung verwickelt zu werden.

(135) So Frank § 153/III./2/2. Abschnitt. RG. 12/58, anscheinend auch RG. 63/370.

haben, kann es jedoch auf diesen Zusatz nicht mehr entscheidend ankommen, nachdem ein solcher Eid sich ja aus einem Tatsacheneid, der gleichfalls in der Überzeugungsform geleistet wird, nebst diesem Zusatz zusammensetzt. M. A. nach ist in dieser Beifügung der Überzeugung lediglich ein Zeichen dafür zu erblicken, daß der Gesetzgeber in besonders zweifelhaften Fällen — über die Tatsache hinaus, daß immer nur eine Überzeugung beschworen wird — zum Ausdruck bringen wollte, daß man von dem Aussagenden nicht mehr als seine Überzeugung verlangen könne. Es darf daher m. E. auch nicht der Rückschluß gezogen werden, es werde nur beim Überzeugungseid auf Grund der Fassung des Wortlauts eine Überzeugung beschworen und mithin sei beim Tatsacheneid eben eine reine Tatsache Inhalt der Aussage.

c) Der Gegenstand einer falschen Aussage bei den übrigen Eiden.

Schwieriger läßt sich wieder die Frage nach dem Gegenstand der Aussage bei den Eiden beantworten, die, wie § 883 ZPO., über ein reines „Wissen" oder sonst „nach bestem Wissen" geschworen werden. Während bei ersterem, verbindend mit der reinen Tatsache, auf die sich das Wissen bezieht, gesagt wird: „Ich weiß oder ich weiß nicht, daß ...", wird bei der Aussage „nach bestem Wissen" zuerst über irgendeinen Sachverhalt berichtet und dann mit Beziehung auf diesen Bericht gesagt, daß er „nach bestem Wissen" erfolgt sei. Darin liegt — wie ich bereits darzulegen versucht habe — eine Zweiteilung der Aussage: die erste bezieht sich auf die Tatsache selbst, die zweite, ob etwas „nach bestem Wissen" mitgeteilt worden ist, also ebenfalls wieder auf eine Tatsache. Obwohl beide unabhängig voneinander falsch sein können (136), liegt infolge der Tatsache, daß sie immer zusammen abgegeben werden und daß eigentlich auch nur die Tatsache, daß „nach bestem Wissen" ausgesagt worden sei, beschworen wird, der Nachdruck auf eben diesem „besten Wissen".

Für die subjektive Meinung würde dieser Zusatz: „nach bestem Wissen" genau so überflüssig sein wie vorher beim Eid in der Überzeugungsform die Beifügung der Überzeugung. Diese Beifügung „nach bestem Wissen" soll ein Zugeständnis an die subjektive menschliche Unzulänglichkeit bedeuten, den objektiven reinen Sachverhalt, frei von eigenem Beiwerk, mitteilen zu können. Sie kann nur als eine sichernde Beifügung des Gesetzgebers angesehen werden.

(136) Da in der Versicherung „nach bestem Wissen" eine selbständige Aeußerung, d. h. Tatsache liegt, kann allerdings die andere unbeschworene Aussage nur dann falsch sein, wenn man sich auf den objektiven Standpunkt stellt. Denn vertritt man eine subjektive Meinung, dann stellt ja die „Kernaussage" lediglich das Ergebnis der Aussage „nach bestem Wissen" dar. Sie muß also mit dieser übereinstimmen. Das berührt aber nicht die Tatsache, daß es sich bei der Aussage „nach bestem Wissen" um eine selbständige Aeußerung handelt.

Mezger (137) hat in dieser Beifügung „nach bestem Wissen“ eine „Limitierung“, Frank eine reservatio, die dem Zeugen auferlegt ist, erblickt. Mannheim (138) sieht darin umgekehrt eine Erweiterung der Eidespflicht, da der Ton auf dem „besten“ liege. Der Unterschied liegt m. E. darin begründet, daß Frank und Mezger als Objektivisten in der Beifügung „nach bestem Wissen“ eine Begrenzung erblicken müssen, da für die objektiv eingestellte Richtung der materielle wirkliche Sachverhalt Ausgangspunkt ist; demgegenüber muß aber eine Aussage „nach bestem Wissen“ eine Einschränkung bedeuten, da etwas Bestimmteres als der wirkliche Sachverhalt ja nicht Gegenstand einer Aussage sein kann.

Für Mannheim als Subjektivisten ist dagegen eine solche Einschränkung nach der subjektiven Seite schon bei allen Aussagen von selbst gegeben; wenn daher „nach bestem Wissen“ ausgesagt werden soll, kann das an sich für ihn nicht mehr und nicht weniger bedeuten als ein Ausrufezeichen hinter der eigentlichen Aussage, das an sich nicht erforderlich ist, das aber auch „nichts schadet“.

Was wird nun aber mit diesen Wissenseiden beschworen?

Hier kann der Schwörende, obwohl er angibt, nach „seinem besten Wissen“ ausgesagt zu haben, vielleicht, ohne daß er es will, gar nicht seinem besten Wissen gefolgt sein. Er weiß es vielleicht in Wirklichkeit besser, als er es „weiß“, bzw. sich einbildet zu wissen. Streng genommen weiß er es auch meist besser, als er aussagt zu wissen, d. h. er sagt eigentlich gar nicht nach seinem besten Wissen aus, sondern nur nach dem, was er für sein bestes Wissen hält, wovon er überzeugt ist, daß es seinem besten Wissen entspricht. Er kann also genau genommen nur erklären: „Es ist meine Überzeugung, daß das Ausgesagte meinem besten Wissen entspricht.“ Nur das kann von ihm verlangt werden, und nur dieses Verlangen kann er außer acht lassen und sich damit straffällig machen, aber auch nicht mehr; denn er ist ja gar nicht in der Lage, nach seinem besten Wissen auszusagen. Was er wirklich über einen Sachverhalt bis in die letzten Feinheiten weiß, entzieht sich seiner eigenen Kenntnis. Je nach der Gunst des Augenblicks und nach seiner Anstrengung ist er in der Lage, den Schlummer, der sein Bewußtsein von seinem besten Wissen umgibt, zu beseitigen (139). Das Ergebnis: sein mitgeteiltes „bestes Wissen“ wird daher immer ein „Weniger“ gegenüber dem tatsächlichen „besten Wissen“ darstellen. Dieses „Wissen“ oder „beste Wissen“, wie man es nennen mag, ist in letzter Folge etwas Objektives; nur dadurch, daß dieses Objektive eben in uns selbst und

(137) JW. 1927/2008/20.

(138) Festgabe f. Frank S. 317, so auch Liepmann S. 348: „Der Zeuge soll das beste Wissen produzieren, was er erlangen kann . . .“.

(139) Vgl. dazu Thomsen in: GS. 64/222.

nicht außerhalb liegt, entsteht oft der Eindruck, als handle es sich um etwas Subjektives (140). Es handelt sich daher auch hier nicht um eine „subjektive Fassung der Eidesformel" (141). Die subjektive Färbung enthält diese objektive Tatsache des „Wissens" oder des „besten Wissens" vielmehr erst durch ein Mitteilen an die Außenwelt, indem damit gleichzeitig stillschweigend erklärt wird, daß das unter der einschränkenden Beifügung: „nach meiner Überzeugung" geschehe.

Insoweit enthält denn auch jede Tatsache durch ihre Mitteilung an die Außenwelt etwas Subjektives, als sie ja selbst nur mit der obigen Einschränkung mitgeteilt werden kann.

Nun ist zwar die Überzeugung auch eine innere Tatsache, genau so wie dieses Wissen. Doch ist diese Überzeugung etwas Gegenwärtiges, das mitgeteilt werden kann, im Gegensatz zu dem „besten Wissen", vor dem der mehr oder weniger dichte Schleier des „schlummernden Bewußtseins" liegt. D. h. dieses „beste Wissen" ist ein Gegenstand, der nach dem Wert, den er in sich trägt, gemessen, gleich bleibt und nur in dem jeweiligen Umfange wechseln kann. Das dem Wert, dem Gehalt nach Veränderliche dagegen ist die Überzeugung. Dadurch, daß die Überzeugung mit ihrem subjektiven Gehalt in Beziehung zu diesem „besten Wissen" gebracht wird, erfolgt nach außen hin die Mitteilung einer subjektiven Tatsache. Das beste Wissen ist, zusammengefaßt das Ergebnis einer objektiven Feststellung, während die Überzeugung davon das persönlich wertende Ergebnis der Betrachtung des Aussagenden über sein bestes Wissen ist.

Es ist daher der Wissenseid insofern nur ein Überzeugungseid, als „bestes Wissen" und Überzeugung davon zueinander in Beziehung gesetzt sind.

Demnach ist die subjektive Meinung, es werde überhaupt eine Tatsache des Innenlebens mitgeteilt, m. E. darauf zu beschränken, daß immer nur die innere Tatsache einer Überzeugung mitgeteilt werden kann.

II. Einwände gegen die subjektive Auffassung vom Wesen der Eidesdelikte.

1. Nur eine dem wirklichen Sachverhalt widersprechende Aussage gefährdet die Rechtspflege.

Es wird gegen die subjektive Auffassung vom Wesen der Eidesdelikte u. a. vorgetragen, nur durch eine falsche Aussage werde die Rechtspflege in Gefahr gebracht. Eine subjektive falsche Aussage,

---

(140) Ueber die „Tatsache des Wissens": Mannheim in: GS. 81/401.
(141) Siehe dagegen Schaffstein in: JW. 1938/145.

die zufälligerweise der objektiven Wahrheit entspreche, gefährde nicht die Rechtspflege, denn es könne eine solche Aussage ja nie ein Fehlurteil zur Folge haben (142).

Ein solcher Einwand berührt einmal nicht die rein theoretische Berechtigung einer subjektiven Einstellung.

Zum andern kann sie aber meinem Dafürhalten nach auch auf der praktischen Seite nicht durchgreifen.

Daß kein Fehlurteil durch eine subjektive falsche, objektiv jedoch zufällig richtige Aussage hervorgerufen werden kann, ist richtig. Doch hängt die Frage, was Gegenstand der Eidesleistung ist, nicht damit zusammen, ob im einzelnen Falle ein Fehlurteil ergehen kann, sondern vielmehr mit der Frage nach der Natur der Eidesdelikte überhaupt, d. h. mit der Frage, welches Rechtsgut geschützt werden soll. Diese Frage nach dem zu schützenden Rechtsgut ist das Entscheidende, bevor überhaupt die einzelnen strafrechtlichen Normen im Gesetz ihren Niederschlag finden (143). Die Strafbestimmungen der §§ 153 ff. RStrGB. sind aber nicht in erster Linie dazu da, um im einzelnen Falle ein wahres Urteil zu finden; diese Bestimmungen dienen vorerst vielmehr dem Schutz der Rechtspflege überhaupt, mittelbar allerdings auch der Findung eines wahren Richterspruches im einzelnen Falle. Es soll eine Gefährdung der Rechtspflege durch eine falsche Aussage überhaupt abgewendet werden (144). Eine solche Gefährdung tritt aber nicht dadurch ein, daß Aussage und objektive Wirklichkeit nicht übereinstimmen. Dies kann ja mehr oder weniger ein rein zufälliges äußerliches Ergebnis sein. Gefährdung ist vielmehr etwas, das von dem inneren Angriffswillen des Aussagenden ausgeht, der sich gegen die Rechtspflege im allgemeinen richtet, ohne allerdings deshalb mit der Absicht verbunden zu sein, diese Rechtspflege zu gefährden, denn darauf wird es dem Aussagenden in der Regel nicht ankommen. Er bekundet vielmehr einen Angriffswillen, der damit auch gleichzeitig eine Mißachtung der Rechtspflege im allgemeinen darstellt. Dieser innere Wille ist das Entscheidende. Denn es läßt sich doch nicht leugnen, daß derjenige, der eine subjektiv falsche Aussage macht, wenn sie auch objektiv richtig sein mag, damit seinen verbrecherischen Willen betätigt hat, und diese Äußerung seiner Gesinnung auch eine wirkliche Gefährdung der Rechtspflege bedeutet; und wenn eine weitere Aussage, die er vielleicht demnächst macht, zufällig auch objektiv falsch ist, kann man doch nicht sagen, er habe bei Betätigung des gleichen verbrecherischen Willens in einem Falle die Rechtspflege nicht gefährdet, im anderen Falle habe er das jedoch getan.

---

(142) Siehe dazu die treffende Widerlegung von Mayer (GS. 93/187).

(143) So Liepmann S. 352, vgl. Mezger in: „Das kommende deutsche Strafrecht" Bes. Teil, S. 349 ff.

(144) So auch Rotering in GA. 40/98/II.

Es kommt eben nicht darauf an, ob nun im einzelnen Falle zufällig kein Fehlurteil ergehen konnte, sondern darauf, ob, im ganzen betrachtet, durch einen mittels einer falschen Aussage zum Ausdruck gebrachten Willen die Tätigkeit des Staates in der Rechtspflege mißachtet und damit deren reibungsloses Funktionieren gefährdet wird. Und das ist m. E. nach bei einer nur in der Vorstellung des Aussagenden falschen Aussage gegeben (145).

Auch glaube ich, mit dieser Auffassung mit dem nationalsozialistischen Willensstrafrecht einig zu gehen, wonach das Willensstrafrecht nicht bedeutet, daß „der zu keiner Tat geschrittene Wille" bestraft wird, noch eine „Erweiterung der Strafbarkeit" bedeutet, sondern vielmehr eine „Kurseinstellung des Strafrechts" (146). Das erfordert demnach: 1. einen verbrecherischen Willen und 2. eine Betätigung dieses Willens! Auf den Außenerfolg kommt es dabei für die Frage der Strafbarkeit entscheidend nicht an (147).

Trotz seiner ersichtlich subjektiven Einstellung kommt auch Schaffstein (148) zu der Ansicht, ein subjektiv unwahrer, objektiv aber mit der Wirklichkeit übereinstimmender Eid bewirke keine Schädigung und gefährde nicht die Rechtspflege.

Daß auch eine subjektiv falsche, objektiv aber richtige Aussage die Rechtspflege schädigt und gefährdet, haben wir, glaube ich, oben an sich schon zur Genüge dargelegt.

Die Rechtfertigung für eine subjektive Auffassung will Schaffstein erst in dem „irrational-ethischen" Moment der „Pflichtverletzung" erblicken. Ist das aber nicht das gleiche, wie die „rationalistische" Gefährdung der Rechtspflege?

Eine Pflicht kann nicht in sich selbst genug haben. Sie muß irgendeinem Zweck dienen, d. h. sie verlangt ein bestimmtes Verhalten um eines bestimmten Erfolges willen. Wird dieses vorgeschriebene Verhalten (Pflicht) nicht befolgt, dann wird damit

---

(145) Auch Mannheim in GS. 81/402/403.

(146) Deshalb kann ich mich auch der von Liepmann (S. 351/352) vertretenen Auffassung nicht anschließen, wer einen subjektiv meinen, objektiv aber reinen Eid bestrafe, reagiere gegen Mängel des Seelenlebens. Denn, daß jemand einen objektiv richtigen Sachverhalt als falsch ansieht, mag ein solch „innerer Mangel" sein. Wenn er aber entgegen seiner inneren Einstellung aussagt, so ist das kein sich passiv verhaltender Mangel, sondern eine Tätigkeit des Schwörenden, ein betätigter Angriffswille, der bei einer objektiv falschen Aussage der gleiche ist. Das wäre dort aber der gleiche „Mangel des Seelenlebens"; denn die, auch objektiv, falsche Aussage an sich wird ja nicht bestraft.

(147) Siehe Freisler in: „Das kommende deutsche Strafrecht" Allg. Teil 2. Aufl. S. 19. Interessant Mittermaier § 419/IV.: „Es kommt darauf an, ob man . . . wegen der bösen Gesinnung straft."

(148) In: JW. 1938/146.

etwas geschädigt oder zumindest gefährdet. Die Pflicht geht hier auf eine (subjektiv) wahre Aussage vor Gericht usw. Was aber kann mit einer Verletzung einer solchen Pflicht anders geschädigt oder gefährdet werden als die Rechtspflege? Damit bedeutet aber eine solche Pflichtverletzung gleichzeitig eine Gefährdung der Rechtspflege. Das Rationale ist also hier zwangsläufig immer der Ausdruck des Irrational-Ethischen.

Indem eine subjektiv falsche Aussage eine Pflichtverletzung darstellt, muß sie daher m. E. auch immer eine Gefährdung der Rechtspflege bedeuten.

2. Schwierigkeiten beim Nachweis einer subjektiv falschen Aussage.

Auch der weiterhin vorgetragene Einwand, die subjektive Ansicht sehe sich bei den Eidesdelikten für den Nachweis einer falschen Aussage großen Schwierigkeiten gegenüber (149), dringt m. E. nicht durch. Daß eine objektiv falsche Aussage leichter als solche erkannt werden kann, liegt auf der Hand, desgleichen, daß dieses Erkennen bei der subjektiv falschen Aussage ein größeres Einfühlungsvermögen des vernehmenden Richters erfordert. Unüberwindliche Schwierigkeiten liegen jedoch hier nicht vor (150). Denn es wird sich oft gerade an Hand äußerer Erkennungsmerkmale — Äußerungen und Handlungen des Aussagenden, Unmöglichkeit an Hand des vorliegenden Sachverhalts, daß der Aussagende die erklärte Überzeugung haben kann usw. — feststellen lassen, wann eine Aussage mit der inneren Vorstellungswelt des Schwörenden nicht übereinstimmt.

Abgesehen davon halte ich solche evtl. vorliegenden Schwierigkeiten nicht für stichhaltige Gründe, die einer Berechtigung der subjektiven Meinung gegenüber standhalten (151). Zumindest halte ich es umgekehrt nicht für möglich, in der leichteren Nachweisbarkeit eine Stütze für eine objektiv eingestellte Richtung zu erblicken. Denn das sind doch Fragen, die erst in zweiter Linie auftauchen, die Berechtigung einer strafrechtlichen Norm nicht berühren und deren Lösung der Praxis vorbehalten bleiben soll.

3. Auf dem Boden der subjektiv falschen Aussage gibt es keinen fahrlässigen Falscheid.

Es hat nicht an Lehrmeinungen gefehlt, die in einer subjektiv falschen Aussage einen Widerspruch zu der Strafbestimmung gegen den fahrlässigen Falscheid erblickt haben.

---

(149) Siehe bei v. Prittwitz u. Gaffron GA. 30/153.
(150) Auch Oetker in GS. 72/465.
(151) Siehe auch Sipman S. 31/32.

Die objektiv eingestellte Richtung erblickt in der Tatsache des Bestehens des § 163 RStrGB. einen Beweis für die Richtigkeit ihrer Ansicht, manche Subjektivisten erblickten darin einen Mißgriff des Gesetzgebers.

So hält Frank (152) einen fahrlässigen subjektiven Falscheid für unmöglich. An sich könne nur ein Eid, der sich auf Tatsachen bezieht, fahrlässigerweise geschworen werden. Er will davon jedoch lediglich dann eine Ausnahme machen, wenn sich der Eid des Sachverständigen auf die subjektive Richtigkeit des Gutachtens und nicht auf Tatsachen bezieht (153). So liege ein subjektiv falscher Eid vor, wenn ein Sachverständiger schuldhafterweise es unterläßt, sein im Augenblick der Vernehmung vorhandenes Wissen bei der Erstattung des Gutachtens zu benützen, oder wenn er zufolge schuldhaften Irrtums nicht wisse, daß eine bestimmte Erklärung unter Eid steht. In mangelhafter Vorbereitung aber könne keine im Sinne von § 163 RStrGB. beachtliche Fahrlässigkeit liegen.

Stoos (154) und v. Liszt-Schmidt (155) halten gleichfalls einen fahrlässigen Falscheid, der ein Glauben oder eine Überzeugung zum Gegenstand hat, für unmöglich, denn sein Inhalt bilde die Überzeugung des Schwörenden von der Wahrheit der festzustellenden Tatsache. „Hat der Aussagende die Überzeugung, so entspricht der Eid der Wahrheit; hat er sie nicht, so liegt, selbst bei Wahrheit jener Tatsache, wissentlicher Meineid vor (156).

Binding (157) kommt trotz seiner subjektiven Auffassung vom Inhalt der Eidesdelikte zu einer Möglichkeit der Bestrafung aus § 163 RStrGB., und zwar unterscheidet er zwischen dem fahr-

(152) § 163/I.
(153) § 163/I. mit Bezug auf § 154/III./2.
(154) S. 301.
(155) S. 836, ders. in: FA. s. 50; desgl. Allfeld S. 585 und Anm. 49 (s. auch die dortige Literaturangabe); Martin (in Arch. d. Krim. 11 12, S. 79); Olshausen § 163a 3b; für den Sachverständigen, der ein Gutachten, das seiner Ueberzeugung entspricht, abgibt: v. Prittwitz u. Gaffron in: GA. 30/153; Rittler (in: GS. 98/285 2 a); mit mehr praktischer, auf Grund von Experimenten gewonnener Begründung: Stern in ZStW. 26/187 C 16: Weil Aussagefälschungen eine durchaus normalpsychologische Tatsache seien, (s. auch ders. in ZStW. 22/327) und dem Richter die Möglichkeit genommen sei, zwischen dieser Tatsache und einer strafbaren Fahrlässigkeit zu unterscheiden. Damit sei aber eine große Gefahr ungerechtfertigter Verurteilungen gegeben; Wachenfeld S. 571.
(156) So stellt auch das RG. fest, es sei eine „allgemein zutreffende Regel", daß der falsche Ueberzeugungseid nicht aus § 163 gestraft werden könne (RG. 12/58 ff.; auch RG. 6/205, 37/395 ff.); widersprechend kommt es allerdings durch Verschiebung des Gegenstandes der Eidesleistung in RG. 7/185 zu einer solchen Bestrafung. Unter Berufung auf RG. 7/185 auch Oppenhof § 163/n 2.
(157) S. 150 ff.

lässig unechten Eid (158) und dem echten, aber fahrlässig unwahren Eid (159). Das „Unechte" erblickt er in dem Unterschied zwischen Aussage und innerer Vorstellungswelt, und zwar könne dieser Unterschied fahrlässigerweise — bei allen Eiden — durch folgende Möglichkeiten hervorgerufen werden: a) Der Aussagende verspricht sich und b) der Aussagende schwört vorsätzlich falsch, nimmt aber in unentschuldbarem Irrtum an, er stehe keiner Behörde gegenüber oder er sei dieser Behörde gegenüber nicht wahrheits- oder eidespflichtig.

Diese unter der Bestimmung „fahrlässig unecht" zusammengefaßten Arten einer fahrlässigen Eidesverletzung hält Mannheim für begrifflich denkbar (160), jedoch bestreitet er den „fahrlässig unwahren" Eid, der gleichzeitig auf einer subjektiven Ansicht aufgebaut sein solle.

Darunter versteht Binding die Aussagen, bei denen eine Person wohl eine Tatsache ihres Innenlebens beschwört, die sich jedoch infolge eines vermeidbaren Irrtums in ihrem Innern vom objektiven Sachverhalt abweichend widerspiegelt. Doch sei dieser Eid nur dort möglich, wo nicht auf eine reine Tatsache des Innenlebens abgestellt sei, sondern darüber hinaus ein Verlangen nach einer „geistigen Vorarbeit" verletzt werde (161).

Mannheim wendet sich zwar (162) — an sich m. E. mit Recht — gegen diesen fahrlässig unwahren Eid Bindings, da er nur solche Eide kenne, deren Thema „ausschließlich und allein" auf Tatsachen des Innenlebens gestellt ist. In JW. 1926/1178/18 meint er jedoch, es sei auch denkbar, daß jemand unter Eid aussagt, was er für sein bestes Wissen hält, was diesem aber in Wahrheit nicht entspricht, und daß er dieses Auseinanderfallen fahrlässig verschuldet hat. Er habe nämlich nicht sorgfältig genug geprüft, ob das, was er aussagt, sein „bestes Wissen" ist. Heißt das aber nicht, daß infolge eines vermeidbaren Irrtums — nämlich der mangelnden sorgfältigen Prüfung — sich die Tatsache eines wirklichen Wissens in seinem Innern falsch spiegelt und deshalb „falsch" mitgeteilt wird? Ist das kein „fahrlässig unwahrer" Eid, wie ihn Binding kennt?

---

(158) S. 151 Nr. 1.

(159) S. 152 Nr. 2.

(160) G. S. 81/422.

(161) S. 153, Derf. in „Die Normen . . ." S. 554 A. II. S. 555 A. V. Wo hier m. E. die im Sinne des § 163 RStrGB. beachtliche Fahrlässigkeit anzusetzen hat, wird später darzulegen sein. Desgleichen wie eine mangelnde „geistige Vorarbeit" strafrechtlich zu beurteilen ist.

(162) G. S. 81/422/432.

Abgesehen von diesem Falle läßt Mannheim, wie gesagt, nur den „fahrlässig unechten" Eid gelten, sonst sei er eine „contradictio in adjecto" (163). Damit sei das Delikt eines fahrlässigen Falscheides an sich „konstruierbar"; hie und da möge auch ein Interesse einer Bestrafung bestehen. Es sei aber in der Tatsache des Bestehens des § 163 RStrGB. eine „Betriebsgefahr für die Rechtspflege" zu erblicken; § 163 müsse daher fallen (164).

Am meisten hat sich jedoch Thomsen (165) — gerade aus seiner betont subjektiven Einstellung heraus — gegen die Denkmöglichkeit eines fahrlässigen Falscheides überhaupt gewendet (166).

Es dürfe nämlich aus der Tatsache des Bestehens des §163 RStrGB. nicht geschlossen werden, daß eine darin zum Ausdruck gebrachte Strafbarkeit ein zu Recht bestehendes Delikt treffe. Denn wenn man das annehme, gehe man nicht von der richtigen Vorstellung aus, daß ein Zeuge — Thomsen behandelt nur den Zeugeneid — eben nur seine innere Vorstellung der Außenwelt mitteile und mitteilen könne. Er sei aber nur dafür verantwortlich und seine Pflicht gehe auch nur so weit, sein im Augenblick der Vernehmung gegenwärtiges Wissen mitzuteilen. Erst in diesem Augenblick beginne die sich aus seiner Stellung als Zeuge ergebende Pflicht, daß seine Aussage diesem Wissen entspreche.

Für das Zustandekommen des Inhalts seiner Aussage als richtig bestehe für ihn bis zu diesem Augenblick keine Pflicht. Die danach bestehende Pflicht erfülle er aber auch dann, wenn er sein bestes Wissen mitteile und wenn das beste Wissen noch so gering sei. Läßt es der Zeuge hier aber auch nur an der geringsten Pflichterfüllung fehlen, dann mache er sich schuldig. Hierbei könne der Zeuge jedoch nur vorsätzlich handeln, niemals fahrlässig, denn: „Entweder der Zeuge ist sich nicht bewußt, an der Wiedergabe der in seiner Seele haftenden Eindrücke etwas fehlen zu lassen, er erfüllt also seine Aufgabe, nach bestem Wissen die Wahrheit zu sagen, oder er ist sich bewußt, daß er nicht nach bestem Wissen aussagt, dann macht er sich, wenn er solches dennoch versichert, eines Meineides schuldig. Tertium non datur (167).

(163) G. S. 81/423.

(164) Vgl. Festschrift f. Frank S. 318/II.

(165) G. S. 60/56 ff., G. S. 64/219 ff.

(166) Beistimmend („wenn die subjektive Ansicht Thomsens unanfechtbar wäre") Olshausen in GA. 50/11.

(167) Dagegen jedoch (wenigstens in der erkenntnistheoretischen Seite) Liepmann S. 349, denn ein Mangel an Gewissenhaftigkeit bei der Vernehmung falle ebenfalls unter die Fahrlässigkeit des § 163 RStrGB. – Ueber diese Frage siehe im Einzelnen die späteren Ausführungen.

Die Bestrafung des fahrlässigen Falscheides sei daher ein Widersinn. Einen fahrlässigen subjektiven Falscheid läßt Thomsen lediglich bei einem Versprechen, einem Vergreifen in der Wahl des Ausdrucks gelten. Eine solche Möglichkeit komme aber praktisch nicht in Frage.

III. Der fahrlässige Falscheid im Rahmen der subjektiven Eidestheorie.

Vorbemerkung.

Wir haben gesehen, daß der § 163 RStrGB. teils aus rein dogmatischen, teils aus kriminalpolitischen Gründen entweder ganz oder teilweise abgelehnt wird. Unsere erste Untersuchung muß sich auf die dogmatische Seite der Frage erstrecken; denn diese ist naturgemäß Voraussetzung. Wo schon eine Denkmöglichkeit wegfällt wäre es ein Widersinn, „aus Zweckmäßigkeitsgründen eine Bestrafung wegen fahrlässigen Falscheides — immer unter der Voraussetzung, daß man sich zur subjektiven Richtung bekennt — herbeizuführen; denn eine solche Bestrafung wäre haltlos in sich selbst und würde der gesetzlichen Grundlage entbehren. Erst innerhalb des durch die dogmatische Untersuchung gegebenen Rahmens läßt sich dann noch mit Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit arbeiten. Diese können sich in ihrem Umfange mit der theoretischen Denkmöglichkeit decken, sie können sie aber auch vermindern, wenn nicht überhaupt beseitigen. Thomsen hauptsächlich hat uns durch seine zwei Aufsätze den Weg zu beiden Fragen gewiesen.

Die Frage der Denkmöglichkeit.

Auf Grund der vorausgegangenen Untersuchungen haben wir festgestellt, daß von der Wahrnehmung des äußeren Vorganges, der späterhin Grundlage der zu tätigenden Aussage sein soll, bis zur eigentlichen Mitteilung dieser Wahrnehmung an die Außenwelt ein langer Weg sein kann und ein großer Zeitraum verstreichen kann. Wir haben dann weiterhin die Erkenntnis gewonnen, daß es infolge der menschlichen Unzulänglichkeit, infolge äußerer und innerer Umstände unmöglich ist, der objektiven Wahrheit entsprechende Angaben zu machen, daß vielmehr lediglich der subjektive Eindruck des Augenblicks mitgeteilt werden kann, und zwar nur wiederum in der Form, in der er sich im Augenblick der Aussage infolge der bis zu diesem Zeitpunkt wirkenden Einflüsse befindet.

Daß die Aussage über diesen Eindruck über diese bereits genannten, von vornherein gegebenen Größen menschlicher Unzulänglichkeiten, innerer und äußerer Umstände hinaus auch mit durch ein Verschulden, durch ein vermeidbares Handeln oder Unterlassen des Aussagenden selbst beeinflußt werden kann, liegt auf der Hand.

Damit haben wir auch die Möglichkeit einer schuldhaften Einwirkung des Aussagenden auf den Inhalt seiner Angaben festgestellt. Dieses schuldhafte und damit auch fahrlässige Tun — d. h. Handlung und Unterlassung — kann sich wiederum in den vier großen, bereits herausgearbeiteten Abschnitten entfalten, nämlich:

1. dem Vorgang der äußeren sinnlichen Wahrnehmung des sich außerhalb von uns abspielenden Sachverhalts,
2. der Niederlegung dieses äußeren aufgenommenen Vorganges in unserem inneren Bewußtsein,
3. dem Vorgange des Wiedererinnerns dieses innerlich aufgenommenen Vorganges, d. h. der innerlichen Rekonstruktion des abgelaufenen Sachverhaltes und
4. der Kundgebung dieser Rekonstruktion an die Außenwelt.

Es ist an sich in diesen sämtlichen vier Zeitabschnitten möglich, daß derjenige, der späterhin Angaben macht, sei es als Partei, Zeuge oder Sachverständiger, fahrlässigerweise etwas tut oder unterläßt, ohne daß ihm späterhin ein der objektiven Wahrheit näherkommender Eindruck oder eine diesem ersten Eindruck wieder näherkommende Aussage gemäß seiner Überzeugung möglich wäre.

Damit ist allerdings nicht gesagt, daß dieses vorsätzliche oder fahrlässige — d. h. vorwerfbare — Tun oder Unterlassen strafrechtlich beachtlich ist im Sinne der Bestimmungen über die Eidespflichtverletzungen. Ob dies der Fall ist, richtet sich vielmehr danach, ob gerade auf Grund der Vorschriften der §§ 153 ff. RStrGB. dem späterhin Aussagenden eine Pflicht zur Aufmerksamkeit oblag, deren Verletzung — in unserer Untersuchung aus Fahrlässigkeit gemäß § 163 RStrGB. — bestraft werden soll.

Die Partei, der Zeuge oder Sachverständige beschwört, wie wir oben dargelegt haben, in allen Fällen nur seine Überzeugung von einem Sachverhalt, unabhängig davon, ob ihm die Eidesformel darüber hinaus an sich schon eine derartige Einschränkung gestattet. Von dieser Tatsache, daß im einzelnen immer nur geschworen wird: „Ich bin überzeugt, daß ...“, ist auszugehen. Nur, wenn der Schwörende entgegen dieser Norm Angaben macht, die von seiner Überzeugung abweichen — sei es vorsätzlich oder fahrlässig — kann ihn im Sinne der §§ 153 ff. RStrGB. ein Vorwurf treffen. Eine „Schuld“, die ihn sonstwie im Zusammenhang damit belastet, kann ihm aus §§ 153 ff. RStrGB. schon dem Wortlaut, aber auch dem Sinn nach, nicht zum Vorwurf gemacht werden. Wenn er sonst irgend etwas fahrlässigerweise tat oder unterließ, mag ihm dies menschlich zum Vorwurf gemacht werden (168); mag er vielleicht

(168) Dazu Martin in: Arch. d. Krim. 11—12, S. 73: „Entspricht diese (des Sachverständigen) Ansicht dem Hochmute eines beschränkten Geistes, so ist hierdurch noch keine Strafbarkeit gegeben.“

auch sonstwie gegen das Gesetz verstoßen: aus den Bestimmungen gegen die Eidespflichtverletzung trifft ihn kein Vorwurf, denn diese Pflicht hat er nicht verletzt.

1. Die „Fahrlässigkeit“ bei der sinnlichen Wahrnehmun des äußeren Vorganges und der Niederlegung desselben in unserem Bewußtsein.

Das Verhalten des späteren Zeugen usw. in diesen beiden Abschnitten läßt sich zusammenfassend behandeln; denn sinnliche Wahrnehmung eines äußeren Sachverhaltes und Niederlegung desselben in unserem Bewußtsein sind zwei eng aufeinander folgende Vorgänge, wobei der letztere unbedingt dem ersteren folgt. Wir können beide Vorgänge als bewußtes Wahrnehmen zu einem zusammenfassen.

Wenn der späterhin Aussagende so einen Vorgang wahrnimmt, der Gegenstand eines Beweisthemas wird, dann wird ihm schon rein menschlich nicht zugemutet werden können, daß er dem Abspielen dieses Vorganges eine besondere Aufmerksamkeit zuwendet und ihn besonders in seinem Gedächtnis aufbewahrt, um später darüber seine Wissenschaft bzw. seine Überzeugung davon dem vernehmenden Richter mitteilen zu können; denn er weiß ja nicht, ob er späterhin als Zeuge vernommen werden wird (169). Auch wenn er vielleicht annimmt, er werde späterhin einmal herangezogen werden, um seine Wissenschaft von dem Sachverhalt mitzuteilen, läßt sich eine solche besondere Aufmerksamkeitspflicht nicht ableiten. Eine allgemein dahingehende Bestimmung, etwa der Zeugnispflicht oder dem Hilfsparagraphen 330 c RStrGB. entsprechend, gibt es ja nicht.

Von einer Pflichtverletzung — wohlgemerkt nicht im Sinne der §§ 153 ff. RStrGB. — könnte man erst reden, wenn vorher im einzelnen eine solche zu befolgende Pflicht auch festgelegt ist. Eine solche vorher festgelegte Pflicht und damit zusammenhängend eine mögliche Pflichtverletzung gibt es vor der Aussage dagegen beim Sachverständigen; nur wird hier, wie wir sehen, eine fahrlässige Pflichtverletzung sich nicht in einem fahrlässigen Falscheide auswirken, sondern höchstens einen vorsätzlichen Meineid im Gefolge haben können.

Der Sachverständige macht in der Regel seine Angaben nicht über einen Vorgang, der sich, wie z. B. bei einem Zeugen, bereits abgespielt hat; er wendet seine Kenntnisse vielmehr auf etwas Gegenwärtiges, sinnlich noch Wahrnehmbares an. So sagt er z. B. auf Grund eines Krankheitsbildes aus: Der Mann ist 30 % arbeitsunfähig. Bevor er seine Kenntnisse einsetzt, deren Ergebnis er

(169) So auch Liepmann S. 348: „Der Zeuge hat nicht die Verpflichtung zu sorgfältigen Wahrnehmungen. Er macht der Regel nach seine Wahrnehmungen unabsichtlich . . .“.

später mitteilt, weiß er also schon, daß er Angaben über ein bestimmtes Thema zu machen hat, und er weiß weiterhin, daß er bei Anwendung dieser Kenntnisse zur Erlangung seines Gutachtens auf Grund seiner Berufspflicht usw. die ihm persönlich möglichste Aufmerksamkeit und Anstrengung wahrzunehmen hat. Seine Pflicht zur besonderen Aufmerksamkeit bei der Aufnahme eines Sachverhaltes ist also hier im Gegensatz zum Zeugen bereits vor dem eigentlichen Vorgang der Wahrnehmung, der ersten aktiven Tätigkeit des Sachverständigen, festgelegt. In Befolgung dieser festgelegten Pflicht verschafft sich dann der Sachverständige sein Gutachten, das er nach seiner Überzeugung als das von ihm nach bestem Wissen und Gewissen gewonnene mitteilt. Es geht also seine Pflicht dahin, daß er sich:

a) die Grundlagen seines Gutachtens mit der ihm persönlich zumutbaren Sorgfalt verschafft und daß er weiterhin
b) dieses Gutachten dann nach bestem Wissen und Gewissen erstattet.

Nach meiner oben vertretenen Ansicht kann er aber nur die Überzeugung davon mitteilen, daß das von ihm erstattete Gutachten seinem besten Wissen und Gewissen entspreche.

Hier können aber dem Sachverständigen schon bei der sinnlichen Aufnahme sowohl als auch bei der Niederlegung dieser rein auf Grund seiner Seh-, Gehör- und sonstigen Sinneswerkzeuge aufgenommenen Erkenntnisse Fehler unterlaufen.

Angenommen, es sind ihm nun solche Fehler unterlaufen, die zu vermeiden ihm psychisch und physisch möglich gewesen wäre, und er gibt an, er teile das nach seiner Überzeugung beste Wissen mit, dann bestehen zwei Möglichkeiten:

Entweder der Sachverständige ist der Überzeugung, daß er sein bestes Wissen mitteilt, oder er ist nicht dieser Überzeugung.

Im letzten Falle kann er sich nur einer vorsätzlichen Eidespflichtverletzung schuldig gemacht haben, mag er genau wissen, daß seine Aussagen nicht mit seiner Überzeugung von seinem besten Wissen übereinstimmen, indem er vorsätzlich seine Prüfungs- und Erkundigungspflicht, die für ihn als Sachverständigen besteht, verletzt hat; oder mag seine Überzeugung auch durch nur geringe Zweifel erschüttert sein, daß es sein bestes Wissen ist, daß er sich auf Grund seiner Kenntnisse kein besseres verschaffen könne, weil er sich selbst bei der Verschaffung dieser Kenntnisse als Grundlage seiner Aussage eine gewisse Fahrlässigkeit vorwerfen muß. Denn dann ist es eben nicht mehr seine Überzeugung, die er mitteilt; er kann auch im letzteren Falle nicht mehr davon reden, daß er das nach seiner Überzeugung beste Wissen vermittle. Er handelt, wenn er es trotzdem tut, entgegen seiner Überzeugung, macht sich demnach einer vorsätzlichen Eidespflichtverletzung schuldig.

Ist er dagegen überzeugt, daß er sein bestes Wissen mitgeteilt hat, dann kann ihm, wenigstens was seine Pflicht zur „wahren“ Aussage anlangt, kein Vorwurf gemacht werden. Die Aussage ist nicht falsch, sondern, da sie seiner Überzeugung entspricht, „wahr“ (bzw. um mit Binding zu reden: „echt“). Eine Bestrafung würde schon an der Tatsache scheitern, daß es an dem objektiven Tatbestandsmerkmal der zur Eidespflichtverletzung erforderlichen subjektiven Unwahrheit der Aussage fehlt. Dafür, daß er bei der Verschaffung der Grundlagen für seine späteren Aussagen nicht besonders sorgfältig zu Werke gegangen ist, kann ihm, wenigstens aus den Bestimmungen der §§ 153 ff. RStrGB., selbst kein Vorwurf erwachsen.

Der eventuelle Einwand, es könne dann der Sachverständige bei der Vorbereitung zur Gewinnung seines späterhin zu erstattenden Gutachtens besonders sorglos zu Werke gehen, ohne daß ihm die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung drohe, erledigt sich m. E. durch die Tatsache, daß, sobald diese Fahrlässigkeit eine gewisse allgemein merkbare Grenze überschreitet, dem Sachverständigen diese Fahrlässigkeit ja selbst zum Bewußtsein kommen wird. Sobald das der Fall ist, kann er aber, wie wir oben gesehen haben, unmöglich mehr behaupten, daß das Gutachten seiner Überzeugung nach seinem besten Wissen und Gewissen entspreche. Es liegt dann also eine vorsätzliche Verletzung der Eidespflicht und damit ein Meineid nach § 154 RStrGB. vor.

Außer beim Sachverständigen ist es auch bei einer Partei, die den Offenbarungseid leistet, möglich, daß diese sich eine Fahrlässigkeit schon in dem Augenblick zuschulden kommen läßt — jedoch wiederum nicht im Sinne der §§ 153 ff. RStrGB. —, in dem sie den Gegenstand, über den sie den Eid leistet, wahrnimmt und das so Wahrgenommene sich zum Bewußtsein bringt. Denn auch hier hat eine Person, die späterhin aussagt, an Hand von etwas bereits Vorhandenem die Möglichkeit, sich jetzt schon ins Bild zu setzen, sich jetzt schon die Grundlagen für ihre späteren Angaben zu besorgen. Diese Möglichkeit kann sie also jetzt schon vorsätzlicher- oder fahrlässigerweise aus dem Auge lassen oder nicht erschöpfend ausnützen.

Da jedoch auch der Offenbarungseidespflichtige ebenfalls nur seine Überzeugung von einem Sachverhalt beschwört, gilt das gleiche wie beim Sachverständigen: Es ist hier ebenfalls nur eine vorsätzliche Eidespflichtverletzung möglich; denn seine Aussagepflicht hat er nur verletzt, wenn er seiner Überzeugung zuwider Angaben macht; diese Überzeugung hat er einmal dann nicht, wenn er vorsätzlich seine ihm als Offenbarungseidespflichtigen obliegende Pflicht verletzt; und wenn er sie fahrlässig verletzt, dann nicht, wenn ihm diese Pflichtenverletzung wenigstens irgendwie zum Bewußtsein gekommen ist.

2. Das weitere Verhalten des Aussagenden bis zur Rekonstruktion des abgelaufenen Sachverhalts.

Die Partei, der Zeuge oder Sachverständige haben nun auf Grund einer rein sinnlichen Wahrnehmung den Vorgang, Sachverhalt usw. in ihr geistiges Bewußtsein aufgenommen. Hier ruht er nun in irgendeiner Gestalt, bis ihn die Vernehmung vor Gericht oder einer sonstigen Behörde auf Grund einer Rekonstruktion wieder an das Tageslicht fördern soll. Es ist also die Ruhepause zwischen der — wie wir festgestellt haben — ersten und zweiten Gruppe einerseits und der dritten und vierten Gruppe anderseits.

Wie soll sich nun der späterhin Aussagende in diesem Zeitraum verhalten und welche strafrechtlichen Folgen kann dieses Verhalten nach sich ziehen?

Auch hier gilt wie oben ganz allgemein zunächst der Satz, daß eine Verletzung einer Sorgfaltspflicht — jedoch wiederum nicht im Rahmen des § 163 RStrGB. — nur dort und nur dann möglich ist, wo und wann eine solche Pflicht von vorneherein schon besteht. Eine in diesem Zeitabschnitt bestehende Pflicht zur Vorbereitung kann jeden treffen, der späterhin eine Aussage zu machen hat, also Zeuge, Partei, Sachverständigen und Offenbarungseidespflichtigen; denn jede dieser Personen weiß bereits vor ihrer Vernehmung davon, daß sie Aussagen machen muß; die eine früher, die andere erst später; und im selben Augenblick, in dem der Staat für sich das Recht in Anspruch nimmt, den Aussagenden zu befragen, und dieser Kenntnis davon erhält, muß er auch eine entsprechende Vorbereitung verlangen, die sich in den einzelnen Fällen natürlich verschieden bemessen läßt.

Wie wir jedoch auch hier sehen werden, ist er z. Zt. nur in der Lage, auf Grund der Bestimmungen über den vorsätzlichen Meineid eine Bestrafung vorzunehmen. Es kommt daher auch weniger darauf an, ob man im einzelnen dem Zeugen, Sachverständigen usw. eine Vorbereitungspflicht zumutet, wie sie z. B. beim Zeugen lebhaft umstritten ist (170), die im Gesetz ihren Niederschlag finden soll,

---

(170) Siehe dazu Boldt in: ZStW. 55/68 (mit dortiger Literaturangabe in Anmerkung 82); Engisch ZStW. 52/663; Gerland (S. 282/V./1/a): „eine Pflicht des Schwörenden, sein Gedächtnis vor der Vernehmung aufzufrischen, besteht indessen für den Zeugen nicht“ (unter Hinweis auf Frank § 163/I./3); Oetker in: GS. 72/465/466; Olshausen § 163 A. 2a: „zu positiven Handlungen ist der Schwörende an sich nicht verpflichtet . . . auch nicht zur Anstellung von Nachforschungen . . . nur evtl. nach der konkreten Sachlage“. Siehe auch Erg. Bd. S. 166 nebst den dort angeführten RG. — Entscheidungen; Oppenhof § 163 n 4. RG. 65/22 ff. (28) weiterhin RG. 8/101 RG. 8/108 („indifferentes“ Abwarten bis zur Vernehmung) dag. RG. Ziv. 48/392 (Zeuge im Zivilprozeß).

sondern darauf, ob der Zeuge, Sachverständige usw. sich bewußt ist, daß ihn aus rein allgemein menschlicher Zumutbarkeit heraus und aus dem Pflichtbewußtsein dem Staate gegenüber der Vorwurf mangelnder Vorbereitung trifft, der seine Überzeugung von seinem „besten Wissen" erschüttert. Es verliert daher die rechtliche Frage, ob und wann und in welchem Umfange eine Vorbereitungspflicht besteht, hier an Bedeutung, da es ja nur darauf ankommt, ob der Aussagende sich einen Vorwurf machen muß, der nicht mehr zuläßt, daß seine Angaben sich mit seiner Überzeugung decken.

Diese „allgemein menschliche" Vorbereitspflicht, unabhängig von gesetzlicher Bindung, wird sich im einzelnen folgendermaßen gestalten:

Da der Zeuge im Zivilprozeß z. B. das Beweisthema schon durch eine Ladung erhält, wird er sich auch hier sagen müssen, daß er eine entsprechende Vorbereitung vorzunehmen hat, die sich allerdings wohl nur auf das ihm gerade mitgeteilte Beweisthema erstreckt. Er muß sich dann selbst sagen: „Du hast vorsätzlich und zumindest fahrlässig diese deine Vorbereitungspflicht außer acht gelassen; du kannst daher nicht sagen, daß das, was du mitteilst, deiner Überzeugung nach deinem besten Wissen entspricht." Er kann sich also wiederum nur einer vorsätzlichen Eidespflichtverletzung schuldig machen, wenn er die Pflicht zur Vorbereitung vorsätzlich oder fahrlässig verletzt und dies ihm zum Bewußtsein kommt.

Das gleiche gilt, wenn eine Partei über einen Sachverhalt Angaben machen soll. Denn auch sie ist in der Regel von vorneherein schon über das Beweisthema im Bilde, und zwar meist noch mehr als ein Zeuge, da hierbei ja Interessen persönlicher Art mitzuspielen pflegen. In solchen Fällen wird natürlich die allgemeine Pflicht zur Genauigkeit eine noch größere als beim Zeugen sein, und wird sich eine Partei auch viel eher den Vorwurf machen können, die Vorbereitung nicht richtig durchgeführt zu haben und daher eine Aussage gem. ihrer Überzeugung nicht ohne weiteres abgeben können.

Auch beim Sachverständigen ist diese Vorbereitungspflicht, deren Verletzung auf dem Wege über den § 154 RStrGB. zu bestrafen ist, eine recht beachtliche; baut sich doch auf der Vorbereitung hier gerade wie nirgends sonstwo seine Aussage, d. h. sein Gutachten auf.

Dem Offenbarungseidespflichtigen, der, wie die Partei selbst, an seinen eigenen Angaben interessiert ist und über das Thema der Aussage ebenfalls schon vorher Bescheid weiß, obliegt in gleichem Maße eine allgemeine Vorbereitungspflicht auf seine späteren Angaben hin (171).

---

(171) So auch Engisch in: ZStW. 52/693/4/a.).

In all diesen Fällen ist — wie zusammenfassend nochmals dargelegt werden soll — eine „Pflichtverletzung" nicht nur auf dem Gebiete des Vorsatzes, sondern auch auf dem der Fahrlässigkeit denkbar. Da jedoch alle Eide lediglich der inneren Überzeugung des Schwörenden Ausdruck verleihen sollen und können, ist bei einer fahrlässigen „Pflicht"-verletzung nur wiederum vorsätzlicher Meineid denkbar, dann nämlich, wenn dem Schwörenden zum Bewußtsein kommt, er sei fahrlässigerweise dieser „Pflicht" der Vorbereitung, wie sie ihm zumutbar war, nicht nachgekommen, könne also nicht sagen, er habe nach seiner Überzeugung sein bestes Wissen vermittelt.

3. Das Verhalten des Aussagenden bei der Rekonstruktion seines Erinnerungsbildes.

An diese nur vorbereitende Tätigkeit der Partei, des Zeugen und des Sachverständigen schließt sich nunmehr der Abschnitt an, den wir als das Wiedererinnern des innerlich aufgenommenen Vorganges, d. h. als die Rekonstruktion des historisch abgelaufenen Sachverhaltes bezeichnet haben. Eine schlechte, vorwerfbare Rekonstruktion entspricht aber in der Regel einer mangelnden Konzentration, d. h. der Schwörende hat dann seine Gehirntätigkeit nicht so angestrengt, daß ihm eine denkbar beste Rekonstruktion des zu Anfang empfangenen Eindrucks des historischen Sachverlaufes gelungen ist. Eine solche anspannende Gehirntätigkeit wird aber für Zeugen, Sachverständige und Partei in gleicher Weise anzunehmen sein. Lediglich in sich wird das Maß des Erforderlichen und Möglichen verschieden sein, je nach Veranlagung und Bildung des einzelnen Menschen. Zu berücksichtigen ist dabei z. B. auch der Umstand, daß diese geistige Konzentration einer Person durch die Tatsache der Aussage vor Gericht, als einer ihr ungewohnten Umgebung, nicht die ist, wie unter sonstigen ihr gewohnten Verhältnissen (172).

Auch kann die Vorwerfbarkeit bestehen schon in der mangelnden Inrichtungsetzung eines bestimmten Willens des Aussagenden dahin, das Gedächtnis anzustrengen und so zu einer mit dem Erfordernis der subjektiven Wahrheit übereinstimmenden Aussage zu gelangen. Das RG. hat zwar an sich richtig festgestellt, daß „durch bloße Willensanstrengung das Gedächtnis nicht dazu gebracht werden kann, richtig zu funktionieren" (173). Denn es kann sich ja an die Stelle einer richtigen Vorstellung eine falsche eingewurzelt haben; es kann ein Vorgang in der Erinnerung so verblaßt sein, daß er einfach „mit dem besten Willen" dem Gedächtnis nicht mehr

(172) Siehe Unger in Handwb. d. Krim. S. 261/c.
(173) Siehe RG. 22/298, 25/123 u. a.

gegenwärtig ist. Das besagt aber nichts gegen die Tatsache, daß diese Willensanstrengung überhaupt Voraussetzung für ein richtiges Funktionieren des Gedächtnisses ist. Denn von selbst wird das Gedächtnis nicht tätig.

Demnach kann auch schon darin, daß der Wille, das Gedächtnis in Bewegung zu bringen, nicht oder nicht genügend betätigt wird, eine Vorwerfbarkeit gefunden werden (174).

Da jedoch der Schwörende nur seiner Überzeugung Ausdruck verleiht, sind das nur Fragen sekundärer Natur, deren Kenntnis dem Richter lediglich zur Ermittlung des inneren Umstandes dienen kann, ob der Aussagende im einzelnen Falle von sich die Überzeugung haben konnte bzw. hatte, er habe seine „Pflicht" zur Konzentration verletzt und habe deshalb, da er nicht mehr nach seiner Überzeugung aussagen konnte, eine vorsätzliche Eidespflichtverletzung begangen. Es ist daher auch denkbar, daß sich bei dem Schwörenden eine falsche Vorstellung eingewurzelt hat, die er, objektiv betrachtet, durch eine Gedächtnisanstrengung nicht beseitigen könnte. Da er jedoch sein Gedächtnis überhaupt nicht anstrengt, sondern nur diese falsch eingewurzelte Vorstellung mitteilt, kann er im Glauben sein, er könne durch eine solche Gedächtnisanstrengung seine Vorstellung verbessern. Wenn er diesen (an sich falschen) Glauben nicht berücksichtigt und wenigstens sein Gedächtnis nicht anstrengt, sondern einfach seine eingewurzelte Vorstellung mitteilt, liegt nach der subjektiven Meinung Meineid vor: obwohl sein Gedächtnis auch bei der ihm zumutbaren Anstrengung nicht richtig funktioniert hätte (175).

Zusammenfassend ist bis jetzt zu sagen, daß die hier dargelegten Ausführungen zum Teil wenigstens im Ergebnis der von Thomsen (176) niedergelegten Auffassung entsprechen. Denn gleich wie Thomsen bin ich der Ansicht, daß bis zum Augenblick des eigentlichen Beginns der Aussage eine Verletzung einer sich aus der Stellung als Zeuge usw. ergebenden Pflicht nicht erfolgen kann — wenigstens nicht nach den Bestimmungen der §§ 153 ff. RStrGB.; daß sich weiterhin die Pflicht, deren Verletzung nach den Bestimmungen über den Meineid bestraft werden soll, erst in dem Augenblick ergibt, in dem er mit der Aussage beginnt. Denn alle Eide sind letzten Endes Überzeugungseide. Thomsen untersucht allerdings nur den Falscheid des Zeugen und spricht nur von dessen bestem Wissen; wesentlich ist jedoch die Tatsache, daß er gerade auf Grund seiner subjektiven Ansicht zur Verneinung der Denkmöglichkeit des fahrlässigen Falscheides kommt.

---

(174) Siehe Birkenfeld in: DJZ. 1904/788.

(175) Dagegen wird m. E. wie Liepmann (S. 357) meint, durch ein solches Verhalten keine Fahrlässigkeit im Sinne des § 163 RStrGB. begründet.

(176) In G. S. 60/ 56 ff., GS. 64/219 ff.

Es gibt also — wie bereits betont — bei einer „Pflicht“verletzung vor der eigentlichen Aussage für eine Bestrafung nur die Möglichkeit, daß der Aussagende sich dieser Verletzung bewußt wird — und das wird in den wirklich strafwürdigen Fällen oft so sein; ist er sich aber dieser Verletzung auch nur im geringsten bewußt, dann kann er notgedrungen nicht mehr schwören, er sei überzeugt; tut er es trotzdem, dann kann nur eine vorsätzliche Eidesverletzung, mithin ein Meineid nach den Bestimmungen der §§ 153 ff. RStrGB. vorliegen (177).

4. Der fahrlässige Falscheid in Rechtsprechung und Schrifttum.

Thomsen hat auf dieser dargelegten subjektiven Grundlage eine fahrlässige Eidespflichtverletzung nur dann als vorliegend erachtet, wenn der Aussagende sich in der Wahl seines Ausdrucks vergreift, d. h. wenn er sich verspricht (178).

Demgegenüber kennt das sonstige Schrifttum noch eine Reihe anderer Möglichkeiten und hat weiterhin das RG. in zahllosen Fällen aus § 163 RStrGB. verurteilt (179).

Der Grund dafür ist darin zu suchen, daß die Fahrlässigkeit hier „weder in der Unwissenheit, noch in der konkreten Handlung des Schwörenden, sondern in dem pflichtwidrigen Verhalten des Schwörenden, welches ihn dahin gebracht hat, die Unwahrheit als Wahrheit zu erhärten, erblickt wird (180). Dies fahrlässige, strafwürdige Verhalten aus § 163 RStrGB. wird also in einem vorwerfbaren Tun oder Unterlassen, das vor dem eigentlichen Akt der Aussage liegt, erblickt (181).

---

(177) G. S. 60/73.

(178) Siehe auch Binding: „Die Normen . . .“ S. 554 A. II.

(179) Dabei bietet allerdings, wie Boldt (in: ZStW. 55/67) betont, die Rechtsprechung des RG. ein getreues Bild des Zwiespaltes der in der Literatur strittigen Frage, wann und inwiefern eine strafbegründende Fahrlässigkeit vorliege.

(180) RG. 8/108 ff. unter Berufung auf die amtlichen Motive zu § 163; so auch u. a. Dochow in Hdb. d. StrR. S. 243/244 § 6, Olshausen in GA. 50/14, ders. im Kommentar § 163 A. 1, 2, Oppenhof § 163 c. 4; dagegen jedoch sehr richtig RG. 37/395 ff./(397): „Festzuhalten ist jedenfalls daran, daß nicht die Verletzung einer durch eine bevorstehende Eidesleistung gegebenen Pflicht zu Anstellungen von Nachforschungen und Auffrischung des Gedächtnisses als Eidesverletzung unter Strafe gestellt ist, sondern das fahrlässige Verhalten bei der eidlichen Aussage selbst.“

(181) RG. 4/313, 30/53, so auch schon die Motive zu dem Entwurf eines StrGB. für den Nordd. Bund, S. 146.

Darin liegt aber m. E. — auch wenn man die objektive Theorie vertritt — schon ein Widerspruch gegen das Wesen der Fahrlässigkeit überhaupt verborgen. Wir haben oben schon dargelegt, daß ein gegen eine bestimmte Norm (in unserem Falle die Norm: „Du sollst kein falsches Zeugnis reden!") verstoßendes, schuldhaftes Verhalten nur an einem bestimmten Punkt beginnen kann; d. h. ein gegen diese Norm verstoßendes Tun oder Unterlassen kann in beiden Schuldformen — Vorsatz und Fahrlässigkeit — nur von einem für beide gleichen Zeitpunkt an sowohl in der einen wie in der anderen Form möglich sein. Es kann nicht dort schon eine gegen die gleiche Norm verstoßende Fahrlässigkeit einsetzen, wo ein gegen eben diese Norm einsetzender Vorsatz unmöglich ist. So kann ein Zeuge z. B. wohl vorsätzlich ein ihm zu Gebote stehendes Hilfsmittel, sein Gedächtnis wieder an irgendeinen Sachverhalt zu erinnern, außer acht lassen. Wenn nun seine Aussage der objektiven Wahrheit nicht entspricht, wird aber niemand sagen, er habe deswegen sich eines vorsätzlichen Meineides schuldig gemacht, weil er vorsätzlich die genannten, ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel unbenutzt gelassen hat. Damit hat er die in den §§ 153 ff. RStrGB. enthaltene Norm nicht verletzt. Die Pflichtverletzung gegen diese Norm wird vielmehr daraus abgeleitet, daß er eben im Augenblick der Aussage, also später, bewußt von der Wahrheit abgewichen ist. Soll das aber — nachdem doch die Norm die gleiche und lediglich die Schuldform eine verschiedene ist — bei der Fahrlässigkeit anders sein?

Schon in dem in der Entscheidung RG. 8/108 ff. zum Ausdruck gekommenen verschiedenen Ansetzen der beiden Schuldformen erblicke ich so einen methodologischen Fehler. Die Fahrlässigkeit liegt eben auf einem ganz anderen Gebiete. Daher dringen auch m. E. die Ausführungen von Birkenfeld (182) nicht durch, der trotz seiner subjektiven Ansicht zu einer Bejahung einer strafbaren Fahrlässigkeit aus § 163 RStrGB. kommt.

Da es sich um einen neuartigen Versuch handelt, eine strafbare Fahrlässigkeit auf subjektiver Grundlage zu begründen, darf ich darauf etwas ausführlicher eingehen.

Birkenfeld bejaht eine solche Fahrlässigkeit auf Grund folgenden Gedankens:

Die Äußerung des Schwurpflichtigen, auf die es ankommt, beruhe auf 2 Tätigkeiten, nämlich:

1. der inneren Tätigkeit des Bildens des Gedankeninhalts und
2. der äußeren Tätigkeit des Aussprechens dieses Gedankeninhalts.

---

(182) In: DJZ. 1904 S. 784 ff.

Beide unterliegen dem Willen und dem Intellekt des Schwurpflichtigen. Beide Tätigkeiten bilden eine einheitliche, gegen die Rechtspflege gerichtete Handlung. Der Schwörende könne dabei vorsätzlich und fahrlässig vorgehen.

a) Gebe der Schwörende willkürlich eine falsche Darstellung des Resultats seines Nachdenkens, so begehe er wissentlich ein Eidesverbrechen.

b) Sei sich der Schwörende einer Verletzung seiner Vorbereitungspflicht usw. bewußt (auch dolus eventualis rechnet er hierher), so liege gleichfalls eine der wissentlichen gleichgestellte Eidesverletzung vor.

c) Wolle der Schwörende dagegen seine schlummernden Eindrücke zwar erwecken, denke er jedoch nicht planmäßig nach, oder benutze er nicht die ihm bei Anwendung der möglichen Aufmerksamkeit zu Gebote stehenden Hilfsmittel und Ausdrucksmittel, so handle er fahrlässig.

Es sei also wohl eine f a h r l ä s s i g e Eidesverletzung denkbar, und zwar richte sich hier die Strafdrohung gegen denselben körperlichen Akt wie beim Vorsatz (183), denn:

i m F a l l e z u a wolle der Schwörende überhaupt nicht in seine Erinnerung eindringen und sage deshalb vorsätzlich etwas aus, was er nicht für wahr halte,

i m F a l l e z u b wolle er keine Mühe anwenden, um in die Erinnerung einzudringen, und sage deshalb (auch dolus eventualis) etwas aus, was er nicht sicher für wahr halte,

i m F a l l e z u c dringe er zwar in die Erinnerung ein, jedoch aus Mangel an Vorsicht und Voraussicht nicht so tief, als er müsse und könne; er sage deshalb fahrlässig etwas aus, was er zwar für wahr halte, aber nicht dafür halten dürfe.

Diesem Gedankengang kann ich mich jedoch, außer wegen des oben schon Gesagten, auch aus folgenden Gründen nicht anschließen:

Zerlegen wir einmal den Vorgang der Tätigkeiten des Schwörenden; und nehmen an, der Aussagende habe irgendwie seine Überzeugung gewonnen (Tätigkeit 1). Lassen wir nun die Aussage (Tätigkeit 2) weg: Es bleibt nun nur noch eine willkürliche, eine bewußt leichtfertige und eine unbewußt leichtfertige Verletzung einer Vorbereitungspflicht usw. übrig. Diese letztere Fahrlässigkeit aber will Birkenfeld als die in § 163 RStrGB. enthaltene Fahrlässigkeit erachten.

Vorsätzlich schwört der Aussagende aber nicht falsch, w e i l er nicht in seine Erinnerung eindringen will, oder w e i l er keine Mühe

---

(183) Dagegen, bezugnehmend auf Birkenfeld: O l s h a u s e n in: 27. DJT./IV./307/308.

anwendet, in seine Erinnerung einzudringen, sondern weil er trotz diesem Nichteindringen, trotz dieser Nichtanwendung von Mühe so aussagt.

Die (unbewußte) Fahrlässigkeit würde in einem Augenblick entfallen, wo ihr ohne Aussage keine Bedeutung mehr zukommt. Eine Bedeutung im Sinne des § 163 würde ihr erst wieder zukommen, wenn eine Aussage dazukäme. Es würde also eine im Sinne des § 163 RStrGB. beachtliche Schuld erst entstehen durch ein späteres schuldloses Verhalten des Aussagenden, nämlich durch die Mitteilung seiner Überzeugung an die Außenwelt. Daraus ergibt sich aber m. E., daß es sich lediglich um die Verletzung einer Erkundigungspflicht u. a. handelt, die mit der Eidesverletzung gar nichts gemein hat.

Und wie wäre es dann, wenn der Schwörende nun wieder willkürlich entgegen seiner fahrlässigerweise gewonnenen Überzeugung aussagt? Wenn wir einen in einem gleichen körperlichen Akt liegenden Verstoß annehmen wollten, hätte der Schwörende vorsätzlich und zugleich fahrlässigerweise seine Eidespflicht verletzt? Oder wie wäre es, wenn der Schwörende auf Grund solch einer fahrlässig gewonnenen inneren Einstellung sich verspricht, wo doch dieses Versprechen (also auch eine Fahrlässigkeit) erst im Augenblick der Aussage selbst vorliegt?

Ein fahrlässiges und damit auch verwerfbares Verhalten eines Zeugen usw. vor seiner Aussage zu bestrafen, ist verständlich; wenn man — ohne Rücksicht auf die dogmatische Eingliederung unter eine Bestimmung — nur darauf abstellt, daß es überhaupt bestraft werden soll, ist das zum großen Teil auch erwünscht. Auch von den oben dargelegten Bedenken abgesehen, dürfte aber m. E. eine Bestrafung gerade aus § 163 in diesen Fällen nicht am Platze sein. Damit bliebe aber nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen nur eine Bestrafung aus §§ 153, 154, 156 RStrGB. übrig. Dem stünde jedoch entgegen, daß es wieder an der vorsätzlichen Herbeiführung gerade einer objektiven Unwahrheit fehlt. Die — ungewollte — Folgerung wäre dann aber, daß in solchen Fällen eine Bestrafung überhaupt entfiele.

Damit ergeben sich Schwierigkeiten, die aus dem offensichtlichen Bedürfnis nach Strafe einerseits und dem Mangel einer gesetzlichen Handhabe anderseits erwachsen. Ich glaube jedoch, daß ein großer Teil dieser Schwierigkeiten entfällt, wenn man auf die subjektive Überzeugung des Schwörenden als dem Gegenstand jeder Aussage abstellt.

Ich darf daher in diesem Zusammenhange nochmals wiederholen, was ich bereits darzulegen versucht habe:

Strafe soll im nationalsozialistischen Staat stets nur gegen den Willen, der sich im Angriff gegen die Volksgemeinschaft betätigt

hat (hier indirekt durch Gefährdung der Rechtspflege), als Reaktion ausgelöst werden. Damit wird aber gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, daß diese gegen die Gemeinschaft gerichtete Betätigung des Willens dem Betreffenden irgendwie zum Vorwurf gemacht werden können muß. Infolgedessen wird aber auch eine für diese Person gerade erforderliche Einsicht in das Wesen einer gemeingerichteten Haltung verlangt. Auf einen sonstigen „Angriff", der nicht dem „Täter" persönlich zum Vorwurf gemacht werden kann, reagiert die Volksgemeinschaft daher auch nicht mit „Strafe", sondern mit den Maßregeln der Sicherung.

Sobald aber ein schuldhaftes Verhalten — und damit auch ein fahrlässiges Verhalten — dem Täter zum Vorwurf gemacht wird, besteht je nach seiner persönlichen Veranlagung und Einsicht die Möglichkeit, daß ihm sein unrichtiges Verhalten selbst zum Bewußtsein kommt (184). Das bedeutet für unsere Untersuchung: Hat z. B. ein Offenbarungseidespflichtiger wie in RG. 27/267 ff. einen Gegenstand seines Vermögens nicht angegeben, weil er sich in einem Rechtsirrtum über dessen Zugehörigkeit befunden hat, hat er sich jedoch „fahrlässigerweise" mit den Erklärungen eines „Winkelkonsulenten" zufriedengegeben, so kann er sich damit begnügt haben, einen solchen zu befragen, obwohl er sich selbst sagen muß, daß ihm dieser Rechtsberater nicht ganz zuverlässig erscheine. D. h. von ihm (dem Offenbarungseidespflichtigen) konnte eine intensivere Erkundigung erwartet werden. Dieser Pflicht hat er aber fahrlässigerweise entgegengehandelt und ist sich seiner mangelhaften Vorbereitung auf seine Aussage auch bewußt geworden. Sobald er sich aber selbst sagen muß, seine Vorbereitungen auf die Aussage seien nicht vollkommen erschöpfend getätigt worden, k a n n sich das, was er angibt, nicht mehr mit seiner Überzeugung decken. Wenn er es trotzdem tut, weiß er, daß er gegen seine Überzeugung schwört; damit gibt er aber eine v o r s ä t z l i c h falsche Aussage ab.

Um nochmals auf die Entscheidung RG. 27/267/268 zurückzukommen:

Hätte der Offenbarungseidespflichtige, obwohl er nicht v o l l s t e s Vertrauen in die Erklärungen des „Winkelkonsulenten" setzte, trotzdem (vielleicht mit dem Gedanken: „Es wird schon richtig sein") falsch geschworen, dann wäre nach Schrifttum und Rechtsprechung im Sinne der objektiven Ansicht aus § 163 RStrGB. zu bestrafen: denn eine o b j e k t i v unwahre Angabe hat er ja vorsätzlich nicht

(184) So fordert ja auch M e z g e r (u. a. in JW. 1927/2013/25) — m. E. zu Recht — bei der Fahrlässigkeit überhaupt ein Anknüpfen an b e w u ß t e psychische Vorgänge im Täter, damit als „unentbehrliches Erfordernis" eine im Bewußtsein des Täters an ihn „herantretende Anforderung, anders zu handeln, als er tatsächlich gehandelt hat." Ders. auch in JW. 1927/1314 ff./a: Der Hinweis auf die nur normative Pflichtmäßigkeit genügt zur Feststellung der Fahrlässigkeit nicht.

gemacht. Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt, daß der Aussagende immer nur seine Überzeugung beschwöre, so hat er bewußtermaßen gesagt: Meiner Überzeugung nach verhält es sich so und so, obwohl er nicht überzeugt war. Er hat also vorsätzlich die Unwahrheit gesagt.

Die Härte, die vielleicht darin liegt, erklärt sich daraus, daß dem Aussagenden selbst noch gar nicht aufgegangen ist, daß er „nur" seine Überzeugung mitteilt. Würde eine solche „Einschränkung", die bei § 883 ZPO. möglich, in die Eidesformel selbst mit aufgenommen sein, so wäre dem abgeholfen. Es würde damit aber keine „Einschränkung", sondern im Gegenteil eher eine Erweiterung der Eidespflicht zu erblicken sein, da damit auf den äußerst möglichen Inhalt einer Aussage überhaupt verwiesen würde.

Andere Fälle eines „fahrlässigen" Verhaltens dagegen, die nicht so weit reichen, daß sie eine dem Aussagenden innewohnende Überzeugung auch nur im geringsten erschüttern (185), können meines Erachtens nicht wegen eines Verstoßes gegen die in den §§ 153 ff. RStrGB. enthaltene Norm bestraft werden. Denn kann man etwa jemanden, der sich in einem Rechtsirrtum darüber befindet, daß eine Forderung zu einem zu offenbarenden Vermögen gehört (186), der sich aber auf Grund von Fahrlässigkeit in dieser Unkenntnis befindet (187), einen Vorwurf der Eidespflichtverletzung machen, wenn er restlos der Überzeugung ist, der Gegenstand gehöre nicht zu einem Vermögen, und wenn er deswegen einen objektiv falschen Offenbarungseid leistet? Oder kann man das, wenn er sich fahrlässigerweise in Unkenntnis darüber befindet, daß er auch eine Eigentümerschuld nach § 1163 BGB. bei einem Offenbarungseid über sein Vermögen mitzuteilen habe (188), wenn er nun einmal vollkommen der Überzeugung ist, er brauche das nicht?

Es gibt hier eben nur ein „Entweder — oder": Entweder er hatte die Überzeugung, daß Gegenstände nicht zu seinem Vermögen gehören, daß er eine Eigentümergrundschuld nicht mitzuteilen habe, dann bestand für ihn aber auch keinerlei Anlaß, darüber zu zweifeln und sich irgendwie Rat einzuholen usw., oder er hatte die Über-

---

(185) Siehe auch RG. 62/126, S. 129: Hatte der Aussagende eine so unerschütterliche Ueberzeugung von der Richtigkeit seiner Annahme, daß er weitere Nachforschungen nicht für erforderlich zu halten brauchte?

(186) RG. 41/389.

(187) S. 390.

(188) RG. 45/429 ff., eine ähnliche „Unkenntnis" lag auch der Entscheidung RG. 60/69 ff. zu Grunde. Oppenhof (StrGB. für die Preuß. Staaten § 132 A. 6) will jede Art von Irrtum, den „faktischen" und den „rechtlichen" als Fahrlässigkeit in diesem Sinne ansehen.

zeugung nicht und konnte dann auch nicht demgemäß aussagen. Eine Bestrafung würde hier sonst wirklich nur eine fahrlässige Unwissenheit treffen (189).

Unter diesen dargelegten Voraussetzungen würden die einzelnen in Schrifttum und Rechtsprechung sonst noch beschriebenen Fälle allerdings unter einem ganz anderen Gesichtspunkt und mit ganz anderen Ergebnissen zu betrachten sein.

Einen großen Raum nehmen die Entscheidungen des RG. ein, bei denen ein Zeuge usw. tatsächliche, der objektiven Wahrheit widersprechende Angaben gemacht hat, wobei er fahrlässigerweise Hilfsmittel nicht angewendet hat, bei deren Benutzung ihm eine wahre Aussage möglich gewesen wäre (190).

Das RG. (191) hat dazu grundsätzlich festgestellt: Es genüge nicht, daß eine Willensanstrengung auf das Gedächtnis einzuwirken überhaupt unterblieben sei, da durch eine solche Willensanstrengung allein das Gedächtnis nicht dazu gebracht werden könne, richtig zu funktionieren. Der Schwörende müsse vielmehr tatsächliche, ihm zu Gebote stehende Hilfsmittel und äußere Anhaltspunkte fahrlässigerweise außer acht gelassen haben; zum subjektiven Schuldmoment gehöre weiterhin, daß dadurch eine Änderung in der Vorstellung eingetreten wäre (192). Hierher gehört auch der Fall, daß ein Zeuge bei seiner Aussage verschiedene Daten verwechselt hat (also objektiv unwahre Angaben macht), wobei jedoch diese Verwechslung bei der ihm persönlich zumutbaren Aufmerksamkeit (193) unterblieben wäre (194, 195).

---

(189) Wie John S. 377 II./1 schon richtig erkannt hat.

(190) So RG. 57/2343, ferner RG. in JW. 1927/1314/9, 1929/2723/21, jeweils mit Anm. von Mezger. Einen fahrlässigen Falscheid mangels sorgfältiger Vorbereitung kennen u. a. Frank § 163/I. A. 3 (siehe dort die versch. Möglichkeiten), Liepmann S. 358, v. Liszt-Schmidt § 163 A. 2 a, Olshausen § 163 A. 2 a, v. Prittwitz u. Gaffron (in: GA. 30/154/155) für Parteieide (und zwar für Tatsachen-, Glaubens- bezw. Ignoranzeide), Zeugen- und Sachverständigeneide.

(191) Bd. 57/234.

(192) Siehe RG. 22/297 ff. vergl. auch RG. 25/122 ff. 26/133 ff., zur Entscheidung des RG. in JW. 1930/65/15 (. . . der infolge einer Schädelverletzung an hochgradiger Vergeßlichkeit leidende Angeklagte hätte bei Abgabe der objektiv falschen Aussage zu erkennen geben müssen, daß sein Erinnerungsbild infolge des ihm bekannten Mangels möglicherweise vom Irrtum beeinflußt sein könnte) bemerkt Mezger (am gleichen Ort) richtig, daß das im konkreten Fall nicht zur Feststellung der Fahrlässigkeit ausreichen konnte, denn es war nicht gesagt, daß der Angeklagte auch sich dieser Gedächtnisschwäche überhaupt bewußt zu sein brauchte.

(193) Wie z. B. unter Benutzung persönlicher Aufzeichnungen (RG. 8/108 ff.).

(194) RG. 12/377 ff.; gegen dieses Urteil auch Stenglein in 26. DJT./I/60.

(195) Ueber ein Beispiel, daß ein Zeuge an eine Tatsache „nicht gedacht“ hat siehe RG. 58/184 ff.

Wenn der Zeuge in diesen oben genannten Fällen tatsächliche äußere Anhaltspunkte und Hilfsmittel nicht benutzt hatte, so kann ihm das m. E. nur dann zum Vorwurf gemacht werden, wenn er auch nur den geringsten Zweifel an seiner Wissenschaft hatte. Hatte er aber keinen Zweifel, dann blieb doch nur die Möglichkeit, daß er von seiner Wissenschaft fest überzeugt war; dann bestand für ihn aber auch keine Veranlassung, evtl. ihm zu Gebote stehende äußere Hilfsmittel zu benutzen (196, 197).

Auch ein fahrlässiger Irrtum über den Umfang der Wahrheits- und Eidespflicht bot des öfteren Veranlassung, eine Verurteilung aus § 163 RStrGB. auszusprechen. So, wenn sich eine Person fahrlässigerweise im Irrtum darüber befand, ihre eidliche Vernehmung würde sich nur auf den Beweissatz erstrecken, der in der Ladung angegeben war und deswegen über darüber hinausgehende Fragen absichtlich die Unwahrheit angab (198). Oder, wenn ein Zeuge sich fahrlässigerweise im Irrtum darüber befindet, daß sich ein Eid auch auf Angaben über persönliche Verhältnisse erstrecke (199). Oder, wenn ein Schwörender sich im Irrtum darüber befindet, inwieweit Gegenstände in das von ihm zu beschwörende Vermögensverzeichnis aufzunehmen seien (200).

Zwei Entscheidungen lag der Fall zugrunde (201), daß ein Offenbarungseidespflichtiger sich im Irrtum darüber befand, wie weit das Wort „wo" in der Eidesformel des § 883 ZPO. aufzufassen sei: Das RG. stellt dazu fest, daß das nicht in dem engen wörtlichen Sinne zu verstehen sei, sondern, daß der Schwörende, selbst wenn er nicht gerade wisse, „wo" der Gegenstand sich befinde, auch alles angeben müsse, was ihm über den Verbleib der Sache bekannt sei; also, daß er sie z. B. verkauft habe. Dies anzugeben sei eine Rechtspflicht; ein darüber bestehender vermeidlicher Irrtum führe zur Bestrafung aus § 163 RStrGB. (202).

---

(196) So richtig auch Liepmann (S. 366): „Wer überzeugt ist, daß er die Wahrheit sagt pflegt an Fehlerquellen und Gedächtnishilfen nicht zu denken."

(197) Ein Beispiel von Fahrlässigkeit, die der Zeugin infolge ihres Grades (eine Zeugin hatte angegeben, sie habe einen Vorgang selbst gesehen, während sie ihn in Wirklichkeit nur von ihrer Tochter erzählt bekommen hatte) selbst zum Bewußtsein kommen dürfte, zeigt RG. 60/159 ff.

(198) RG. 61/429.

(199) RG. 60/407 ff.

(200) RG. 34/400, über Verschweigen einer Tatsache, weil Irrtum über den Umfang der Eidespflicht siehe auch RG. in JW. 1927/2013/25.

(201) RG. 39/42 ff., 46/143 ff., siehe auch Allfeld S. 584 und Anm. 47 mit näh. Literaturangabe.

(202) Fahrlässigen Rechtsirrtum halten u. a. für strafbar: Ebermayer-Lobe-Rosenberg § 163/A. 2, Frank § 163/A. 1 (ob ein Irrtum ein tatsächlicher oder ein rechtlicher ist, begründet keinen Unterschied), Gerland S. 282 V./1/b, Olshausen § 163 A. 2a, 3a (Prüfung auch der ... rechtlichen Verhältnisse), v. Prittwitz und Gaffron in GA. 30/155.

Bei all diesen Fällen, in denen ein Irrtum fahrlässigerweise herbeigeführt worden war (203) liegt m. E. die Fahrlässigkeit wiederum nicht auf dem Gebiete der falschen Aussage: denn wenn auch dieser fahrlässig herbeigeführte Irrtum vielleicht zur späteren falschen Aussage führt, so führte er direkt lediglich dazu, daß der Zeuge usw. eine falsche Vorstellung gewann. Nachdem er aber nur diese Vorstellung mitzuteilen hatte (nach der subjektiven Theorie) fehlt es überhaupt schon an der falschen Aussage. Wie diese falsche Vorstellung zustande gekommen ist, interessiert dabei, wenigstens für die Frage, ob eine subjektiv falsche Aussage abgegeben worden ist, nicht.

Interessant sind auch die Ausführungen des RG. in Band 42/236 ff. Ein späterhin wegen fahrlässigen Falscheides Angeklagter hatte, „ohne sich weiter zu besinnen", über einen Sachverhalt eine falsche Auskunft gegeben. Das RG. stellt dann fest: „Die Gründe nehmen nicht etwa einen zur festen Überzeugung gewordenen Irrtum, sondern nur ein augenblickliches Zurückgetretensein von richtigen Erinnerungsbildern an und die Möglichkeit, durch pflichtgemäßes Nachdenken usw.... diese richtige Erinnerung wiederzugewinnen."

Zweifellos dürfte wohl feststehen, daß man einen Sachverhalt nur entweder als seine Überzeugung ausgeben kann oder nicht. Denn auch nur ein geringster Zweifel nimmt der inneren Einstellung die „Überzeugung". Dem Worte „fest" kann daher auch in diesem Falle keine über die eigentliche Überzeugung hinausgehende Bedeutung einer Steigerung zukommen. Halten wir diese Überlegung aber fest und wenden wir sie auf den obigen Fall an, dann ergibt sich einfach: Der Angeklagte hatte nicht die Überzeugung, sein „Irrtum" hatte sich noch nicht zur Überzeugung verdichtet. Das bedeutet aber nach der subjektiven Meinung: Er hat trotzdem entgegen seiner Überzeugung ausgesagt. Daß dann ein vorsätzlicher Meineid vorliegt, wird klar, wenn man sich vorstellt, der Angeklagte habe auch „mit Worten" erklärt, er gebe seiner Überzeugung Ausdruck; denn dann hätte er, der sich in einem „noch nicht zur Überzeugung verdichteten Irrtum" befand, sich doch seine Aussage zumindest anders überlegt und sonst einen Meineid geschworen.

Die gleichen Überlegungen kommen bei RG. 32/118 und 62/126 zur Anwendung. Im ersteren Falle gab ein Zeuge an, er habe gemeint, „Meineid" umfasse nicht „fahrlässigen Falscheid" und habe deswegen die Frage, ob er schon wegen Meineides bestraft sei, verneint. Im letzteren Falle hatte ein Zeuge „aus Verwechslung" ein falsches Datum angegeben.

---

(203) Siehe weiteres Beispiel auch RG. 66/98 (Schwört jemand absichtlich falsch, weil er fahrlässigerweise Notstand annimmt, dann erfolgt Bestrafung aus § 163 RStrGB.).

Zu beiden Entscheidungen führt das RG. grundsätzlich an: Der Angeklagte (aus § 163 RStrGB.) sei nur dann zu einer Prüfung usw. veranlaßt gewesen, habe also nur dann sich gegebenenfalls eine Fahrlässigkeit zuschulden kommen lassen, wenn er an der Richtigkeit seiner Vorstellung „Zweifel" gehabt habe. Das bedeutet aber für unsere Untersuchung: Hat der Angeklagte solche „Zweifel" gehabt, und hat er trotzdem keine Prüfung vorgenommen, bis er von der Richtigkeit dessen, was er aussagte, überzeugt war, dann war er aus §§ 153, 154 RStrGB., und nicht aus § 163 RStrGB. zu bestrafen (204).

In einer neueren Entscheidung (205) hat das RG. eine aus § 163 RStrGB. zu bestrafende Fahrlässigkeit darin erblickt, wenn jemand bei Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung „aus schuldhafter Nachlässigkeit die Unrichtigkeit der ihm vorgelegten Erklärung (206) oder die Tatsache, daß das Schriftstück, das er unterschrieb, eine eidesstattliche Versicherung darstellte, nicht erkannt hat".

Eine solche schuldhafte Unkenntnis von Vorhandensein einer eidesstattlichen Versicherung war Gegenstand der Entscheidungen RG. 21/198 ff. und 34/298 ff (207). Das RG. hatte (208) die von dem Verurteilten eingelegte Revision verworfen, denn sein fahrlässiges Verhalten — daß er eben fahrlässigerweise nichts über das Wesen des Schriftstücks gewußt habe — sei für die Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung kausal gewesen. Dem RG. kann m. E. — wenn man die subjektive Einstellung vertritt — jedoch nur darin gefolgt werden, daß zwar derjenige, der kausal für die Abgabe der falschen Versicherung ist, auch diese falsche Versicherung abgegeben hat. Nicht kann ihm jedoch darin gefolgt werden, daß eine Fahrlässigkeit, die sich auf das Wissen um den Charakter des abgegebenen Schriftstückes bezieht, auch von sich aus eine fahrlässige Verletzung der Eidespflicht begründet, denn wenn derjenige, der die

---

(204) Ueber „Zweifel" an der Ueberlegung siehe auch RG. 63/370, siehe dazu richtig Hegler (in: GS. 98/302/VII): „Weiß" der Aussagende, daß er zweifelt, so ist es dolus directus; zweifelt er, ob er weiß, dann ist es dolus eventualis; d. h. also: auf alle Fälle dolus, weiter v. Liszt (in: FA. S. 46): Sobald der Zweifel an die Stelle der Ueberzeugung tritt, geht auch der fahrlässige Falscheid in eigentlichen Meineid über. Stonglein in: 26. DJT./I./S. 59, verfehlt dagegen m. E. Leipz. Kom. § 163/A2, 2. Abschnitt.

(205) Bd. 70/266 ff.

(206) Beispiel siehe auch in RG. 49/47 ff.

(207) Siehe auch RG. in JW. 1926/1180/20 (fahrlässigerweise in Unkenntnis, inwieweit eine eidesstattliche Versicherung vorliegt), Allfeld S. 584 u. Anm. 48 (Literaturangabe) auf S. 585, Frank § 163/A. 1, v. Liszt-Schmidt S. 836 Anm. A. 11.

(208) Bd. 21/198.

„falsche" Versicherung an Eides Statt abgibt, doch überzeugt ist, daß es sich um keine eidesstattliche Versicherung handelt, dann ist seine Aussage insofern richtig, als sie seiner Überzeugung entspricht; wenn er auch noch so fahrlässig annimmt, es liege keine eidesstattliche Versicherung vor, so kann das, was er an sonstigem materiellem Inhalt, entgegen seiner Überzeugung, vorbringt, daher nur eine einfache Lüge sein, die höchstens z. B. auf dem Umwege über den Prozeßbetrug strafrechtlich erfaßbar ist.

Der Einwand, daß hier der Eidespflichtverletzung Tür und Tor geöffnet sei, erledigt sich dadurch, daß bei wirklich strafwürdiger Fahrlässigkeit es dem Zeugen usw. — wie bereits gesagt — selbst zum Bewußtsein kommen wird, daß hier eine eidesstattliche Versicherung vorliegen „könne", daß es also nicht mehr seine Überzeugung sein könne, daß vorliegendes Schriftstück keine eidesstattliche Versicherung enthalte. Unterzeichnet er dann ein auch sonst seinem materiellen Inhalte nach falsches Schriftstück, dann hat er eben vorsätzlich und nicht fahrlässig gehandelt.

Was bei der eidesstattlichen Versicherung gilt, gilt im gleichen Ausmaße auch bei der mangelnden Kenntnis vom Vorliegen eines Eides. Allerdings wird dieser Fall wohl kaum praktisch werden (209).

Aus den gleichen dargelegten Gründen wird auch ein fahrlässiger Irrtum über das Vorhandensein eines Richters oder einer Behörde bei der Abnahme eines Eides keine Bestrafung aus § 163 RStrGB. zu begründen geeignet sein (210).

In mehreren Entscheidungen (211) hat sich das RG. zu der Ansicht bekannt, daß ein Eid, der ein gegenwärtiges Nichtwissen zum Gegenstande habe, nicht fahrlässig geleistet werden könne. Denn damit werde über den gegenwärtigen Inhalt seiner Erinnerung ausgesagt. Ein solcher fahrlässiger Falscheid könne höchstens über ein „Nichtgewußthaben" als einer vergangenen Tatsache geleistet werden (212).

Nach der objektiven Theorie müßte allerdings nach meinem Dafürhalten auch ein fahrlässiger Falscheid möglich sein, denn bei dem Nichtwissen der Gegenwart handelt es sich genau so um eine — obwohl innerlich — so doch auch objektiv feststehende Tatsache. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf die bereits gemachten Ausführungen, wonach dieser Inhalt des augenblicklichen Wissens dem

(209) Siehe Frank § 163/I.

(210) Siehe Binding, Lb. S. 152, Frank § 163/I. A. 5, Sipman S. 70.

(211) RG. 17/185 ff., 37/395 ff.

(212) RG. 4/313 ff.

Schwörenden ja selbst verborgen sein kann; denn er kann z. B. späterhin, in einem „glücklicheren" Augenblick, sich sagen: „Der Sachverhalt sieht so und so aus, aber das hast du ja damals schon „gewußt", nur war dir dein „Wissen" damals nicht gegenwärtig (213). Aber du warst der Überzeugung, es nicht zu wissen." Und das mag wohl auch dem RG. vorgeschwebt haben, wenn es (214) sagt: Niemand könne über sein eigenes Wissen und Nichtwissen im Irrtum „versieren". Denn das nicht „gegenwärtige" Wissen konnte wohl auf Grund zu verlangender Benutzung äußerer Anhaltspunkte usw. so weit gebracht werden, daß es dem wirklichen „Wissen" entsprach.

In den angeführten Entscheidungen möchte ich aber ebenfalls nach den bereits dargelegten Ansichten die Überzeugung von dem Nichtwissen das Ausschlaggebende sein lassen, d. h. eine Bestrafung aus § 163 RStrGB. verneinen.

Unsere Untersuchungen haben uns zu dem Ergebnis geführt, daß vor der eigentlichen Aussage ein fahrlässiges Verhalten des Schwörenden wohl möglich ist, daß dieses fahrlässige Verhalten dagegen nur einen vorsätzlichen Meineid im Gefolge haben kann, dann nämlich, wenn der Schwörende entgegen seiner Überzeugung aussagt. Ein fahrlässiger Falscheid kann also — wenigstens nach der subjektiven Theorie vom Wesen der Eidesdelikte — bis zu diesem Zeitpunkt nicht begründet werden.

Es bleibt als letztes nun noch, die eigentliche Aussage selbst auf eine solche Möglichkeit eines fahrlässigen Falscheides hin zu untersuchen.

5. Die Fahrlässigkeit des Schwörenden bei der eigentlichen Aussage.

Die Partei, der Zeuge oder Sachverständige haben jetzt ihre Überzeugung festgelegt. Sie sind sich darüber klar geworden: „So und so ist deine Überzeugung." Sie schicken sich nunmehr an, diese ihre Überzeugung der Außenwelt mitzuteilen. In diesem Augenblick beginnt ihre Pflicht, deren Verletzung durch die Bestimmungen

(213) Das würde der oftmals angezogenen Tatsache vom „schlummernden Bewußtsein" entsprechen (siehe auch Boldt in ZStW. 55/67). Diese „Tatsache des schlummernden Bewußtseins" mag wohl gegen das „beste Wissen", wie es Thomsen als Gegenstand der Eidesleistung und als Voraussetzung für eine Verneinung der Bestrafung aus § 163 RStrGB. angesehen hat, ins Feld geführt werden (so von v. Liszt in: FA. S. 51, Olshausen in GA. 50/12); denn das wirklich „beste Wissen" kann ja von der Aussage darüber verschieden sein, auch fahrlässigerweise. Das Gleiche kann jedoch nicht gegen die innere Tatsache der „Ueberzeugung" davon vorgebracht werden. Denn eine „schlummernde" Ueberzeugung, die dem Aussagenden verborgen ist, ist schlechthin undenkbar.

(214) RG. 4/313 ff.

der §§ 153 ff. RStrGB. mit Strafe bedroht wird; d. h. sie sind nunmehr verpflichtet, ihre Aussage im Einklang mit ihrer so festgelegten Überzeugung mitzuteilen. Geschieht das nicht, dann ist ihre Aussage, wie wir in vorgehender Untersuchung gefunden haben, falsch. Vorsätzliche Verletzung dieser Pflicht steht außer Zweifel. Eine Bestrafung aus § 163 RStrGB. darf sich aber — da dieses Delikt, wie wir zu Anfang der Arbeit festgestellt haben, auf §§ 153ff. RStrGB. verweist — nur aus einem Unterschied in der Schuldform ergeben. Erst muß die in dem Unterschied der Aussage zur Überzeugung liegende Tatbestandsmäßigkeit festgestellt werden; dann erst darf auf die Schuld eingegangen werden (215). Das bedeutet aber m. E., wenn man sich auf den subjektiven Standpunkt vom Wesen der Eidesdelikte stellt: Es darf auch hier die Frage der Tatbestandsmäßigkeit nicht mit derjenigen der Schuld vermengt werden. Es kann für eine Fahrlässigkeit erst dann Raum sein, wo auch für Vorsatz das der Fall sein kann, da ja beides nur obere und untere Grenze der strafrechtlich beachtlichen Schuld überhaupt sind. Das ist aber erst von dem Zeitpunkt an möglich, wo die Überzeugung eigentlich mitgeteilt wird. Denn man kann doch nicht sagen, derjenige, der z. B. vorsätzlich eine Vorbereitungsflicht als Sachverständiger verletzt hat, habe sich mit d i e s e m Handeln eines Meineides nach § 154 RStrGB. schuldig gemacht. Der vorsätzliche Meineid ist vielmehr erst in dem vorsätzlichen Mitteilen eines der Überzeugung zuwiderlaufenden Ergebnisses zu erblicken. Daraus ergibt sich auch, daß eine evtl. Fahrlässigkeit bei der falschen Aussage keine andere sein kann, als bei den anderen Delikten, wie es anscheinend das RG (216) annimmt (217).

Kann ebenso wie vorsätzlich ein Unterschied zwischen festgelegter Überzeugung und Aussage auch fahrlässigerweise herbeigeführt werden, dann ist damit die Denkmöglichkeit der fahrlässigen falschen Aussage innerhalb der subjektiven Eidestheorie bejaht.

Von der kriminalpolitischen Frage nach der Zweckmäßigkeit der Bestrafung eines so gefundenen Deliktes soll später die Rede sein.

6. Die einzelnen denkmöglichen Fälle.

V o r b e m e r k u n g :

Das, was die Partei, der Zeuge oder der Sachverständige auszusagen hat, geht seinem materiellen Inhalt nach auf alles, was er nach seiner Überzeugung von einem Sachverhalt weiß; d. h. er darf

(215) Siehe M e z g e r in JW. 1929/778/53 II.

(216) Bd. 4/313 ff., so anscheinend auch O l s h a u s e n in: GA. 50/15, wenn er wenigstens im Verhältnisse zum Vorsatz (§§ 153 ff.) einen Unterschied zu anderen Delikten erblickt.

(217) Dagegen B i n d i n g in „Die Normen“ ...“ IV. Bd. S. 327 A. 46, M e z g e r in: JW. 1929/778/53 II.

etwas, was den Inhalt seiner Überzeugung bildet, nicht unterschlagen, denn sonst wird die Aussage unvollständig und gibt eben nicht das Bild der inneren Überzeugung des Schwörenden wieder. Auf der anderen Seite darf er aber auch nicht mehr mitteilen, als wirklich der Inhalt seiner Überzeugung ist, denn dadurch wird seine Aussage genau so gut verfälscht. Untere und obere Grenze des materiellen Inhalts seiner Aussage ist also nach beiden Seiten hin durch den Inhalt der Überzeugung des Aussagenden bestimmt.

Eine fahrlässige Verletzung der Pflicht, die Überzeugung innerhalb dieses Rahmens mitzuteilen, ist sowohl nach unten als auch nach oben denkbar. Der Aussagende kann fahrlässigerweise zuwenig von seiner Überzeugung oder ein über diese Überzeugung hinausgehendes Zuviel mitteilen.

α) Die Angaben des Aussagenden sind im Verhältnis zu seiner Überzeugung nicht vollständig.

Der Aussagende kann sich bis zu dem Augenblick, in dem er anhebt, seine Überzeugung von irgendeinem Sachverhalte der Umwelt mitzuteilen, so verhalten haben, daß er sich bei einer späteren Aussage nicht vorzuwerfen braucht, er könne nun nicht mehr das, was er aussagt, mit seiner Überzeugung vereinbaren; daß er sich also, wenn er so aussagt, keines Meineides schuldig macht. Er hat sich damit bis jetzt so verhalten, wie wir es von einem vorbildlichen Zeugen, Sachverständigen oder einer Partei erwarten dürfen und erwarten.

Er hat nun weiterhin die Pflicht, seine Aussage so mitzuteilen, daß sie seiner festgelegten Überzeugung auch tatsächlich entspricht. In dem Zeitpunkt, in dem er jetzt dieser Überzeugung Ausdruck verleihen will, kann er jedoch fahrlässigerweise, ohne daß es ihm zum Bewußtsein kommt, irgend etwas vergessen, mitzuteilen; d. h. bei dem mehr m e ch a n i s ch e n (218) Vorgange des Mitteilens seiner Überzeugung entfällt ihm im Rahmen eines vorwerfbaren, daher schuldhaften Verhaltens, ein Teil seiner Aussage; bei richtiger Konzentration, die ihm in Anbetracht seiner persönlichen Verhältnisse, der Umstände des Beweisthemas, der Umgebung, in der sich die Aussage abspielt, usw. zuzumuten war, und die auf diesen rein mechanischen Vorgang des zum Ausdruckbringens der Überzeugung gerichtet sein mußte (nicht auf die vorher schon stattgefundene Konzentration, sich seiner Überzeugung bewußt zu werden), wäre ihm diese mangelhafte und daher falsche Aussage nicht unterlaufen. Er

---

(218) So auch sehr richtig S t o o s (in Vergl. Darst. S. 301 A. 2): „Der Zeuge verwechselt z. B. in seinem B e r i ch t (n i ch t in s e i n e r E r i n n e r u n g !) . . .“.

vergißt also, irgend etwas aus der Kette der Tatsachen mitzuteilen, die zusammen seine Überzeugung ausmachen. Das wird hauptsächlich dann von Bedeutung sein, wenn der Aussagende, wie z. B. der Zeuge, schwört, nichts verschwiegen zu haben.

Wenn gar der vernehmende Richter es in einem solchen Falle versäumt, an den Zeugen einzelne, genau bestimmte Fragen zu richten, die den Umfang dessen, was mitzuteilen ist, genau anzeigen, werden an die Fähigkeit des Zeugen, dasjenige, was unter seine Mitteilungspflicht fällt, von sich aus zu erkennen, große Anforderungen gestellt. Wenn dann der Zeuge nach einem bestimmten Sachverhalt nicht bestimmt gefragt worden ist, wenn er aber von sich aus trotzdem darauf kam, daß seine Mitteilungspflicht soweit reiche, kann es gerade infolge der mangelhaften Fragestellung leicht vorkommen, daß er vergißt, das mitzuteilen. Denn es ist nicht außer acht zu lassen, daß die Leitung des Prozesses und damit auch der Vernehmung bei dem fragenden Richter liegt, und daß ein aussagender Zeuge usw. sich in erster Linie den einzelnen an ihn gerichteten Fragen anzupassen sucht. Dadurch verliert er aber das Beweisthema als solches insgesamt leicht aus dem Auge, und damit vergißt er auch manches, was er unter diesem allgemeinen Gesichtspunkt des zur Sprache stehenden Beweisthemas mitteilen wollte, zu offenbaren.

Ein Beispiel, wie weit diese Mitteilungspflicht geht, und wie auf der anderen Seite durch ein Mitverschulden des vernehmenden Richters die Aussage unvollständig (219) und damit falsch werden kann, läßt sich aus RG. 57/152 ableiten (220):

Eine Zeugin hatte über einen Diebstahl auszusagen, und zwar insofern, als sie angeben sollte, ob der hierwegen unter Anklage Stehende in jener Nacht bei ihr war, ob ihm also ein Alibi zugute kam. Nach mehreren Fragen wollte sie mitteilen, daß der Angeklagte zu ihr in einer ihr dem Datum nach nicht mehr genau gegenwärtigen Nacht ein Kalb (das Diebesgut) gebracht und es geschlachtet habe, der Angeklagte kam ihr aber zuvor und fragte sie, ob sie sich nicht entsinne, daß er in jener Nacht Steinchen an ihr Fenster geworfen habe. Nach Beantwortung dieser Frage trat die Zeugin zurück. Sie nahm an, sie dürfe erst auf Befragen wieder antworten. Eine Frage wurde an sie jedoch nicht wieder gerichtet.

---

(219) Zu dieser Frage vgl. auch RG. 64/223. Der Schwörende hatte eine allgemein an ihn gestellte Frage — Veränderungen an einem Fahrrad — im einzelnen dem Sinn nach nicht richtig verstanden. Es kam in diesem Falle im einzelnen auf die Lenkstange an; darnach war er jedoch nicht gefragt worden. Das RG. meinte, weil er fahrlässigerweise den Sinn der Frage nicht richtig verstanden habe, habe er auch fahrlässigerweise seine Eidespflicht verletzt.

(220) Siehe auch Frank § 163/I A. 2.

Das aus § 163 RStrGB. ergehende Urteil hat das RG. mit Recht wieder aufgehoben. Es hat zur Begründung sich zwar auf einen Grund gestützt, der hier nicht weiter interessiert, daß nämlich hinsichtlich der Ansicht der Zeugin, sie dürfe erst auf Befragen wieder antworten, keine Fahrlässigkeit vorlag. Wesentlich ist jedoch die vom RG. eingangs getroffene Feststellung, daß eine Verletzung der Eidespflicht der Zeugin auch dann im vorliegenden Falle gegeben sein konnte, wenn eine Tatsache verschwiegen wurde, nach der nicht ausdrücklich gefragt worden ist.

Für unsere Untersuchung bedeutet das: Hätte die Zeugin im vorliegenden Falle nicht angenommen, sie dürfe sich erst wieder auf Befragen zu Wort melden, wäre sie nicht einfach durch das Abbrechen der Vernehmung durch den Richter an der weiteren Ausführung gehindert worden, sondern hätte sie Gelegenheit gehabt, ihre Überzeugung noch mitzuteilen, und hätte sie einfach vergessen, diese zu offenbaren, dann hätte sie sich einer fahrlässigen Eidespflichtverletzung schuldig gemacht, obwohl sie nicht ausdrücklich in dieser bestimmten Richtung gefragt worden war.

Einen praktischen — auch vom subjektiven Standpunkt aus vertretbaren — Fall hat die Entscheidung RG. 45/151 ff. zum Inhalt (221).

Es handelt sich hier um einen Zeugen, der vor der eigentlichen Fragestellung beeidigt worden war. Die Fragen — deren Inhalt in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung ist — beantwortete er nicht erschöpfend, er *wollte* sie jedoch weiter beantworten. Er ließ sich nur durch andere Fragen davon abbringen und vergaß, alles so mitzuteilen, wie es am Platze gewesen wäre.

Nimmt man als Gegenstand der Aussage den Inhalt der Überzeugung an, so ist dieser Fall ohne Abänderung ebenfalls denkbar.

b) Die Angaben des Aussagenden gehen über den Inhalt seiner Überzeugung hinaus.

Genau so wie der Eidespflichtige während der Mitteilung seiner Überzeugung vergessen kann, etwas anzugeben, kann er auf der anderen Seite über die Überzeugung von seinem besten Wissen hinausgehen und zuviel erzählen. Der Grund, warum er etwas mitteilt, was über diesen Inhalt seiner Überzeugung hinausgeht, kann ein verschiedener sein.

So hat z. B. ein späterhin zur Aussage Verpflichteter einen Vorgang gesehen; infolge besonderer Umstände hat er ihn jedoch nur teilweise wahrgenommen. Bis zu dem Augenblick, in dem er seiner Überzeugung von seinem besten Wissen Ausdruck verleihen will, hat

---

(221) Siehe auch *Frank* § 163/I. A. 2.

er sich auch alles zurechtgelegt, was Gegenstand dieser Überzeugung ist und was demnach mitzuteilen ist. Während der eigentlichen Aussage ergänzt er nun aber diesen nur teilweise wahrgenommenen Vorfall aus irgendeinem Motiv heraus nach den Regeln der typischen Lebensvorgänge, die aber ausnahmsweise vielleicht gar nicht auf diesen Fall Anwendung finden. Damit würde die Aussage sogar objektiv nicht der Wahrheit entsprechen. Aber abgesehen davon würde auch eine objektiv wahre Ergänzung seiner subjektiven Überzeugung von seinem besten Wissen gar nicht entsprechen, die Aussage wäre also schon deswegen falsch. Er hat damit fahrlässigerweise etwas mitgeteilt, das über den Rahmen seiner Überzeugung hinausgeht und damit fahrlässigerweise eine falsche Aussage abgegeben.

Im Gegensatz zu dieser rein verstandesmäßigen Ergänzung eines Vorganges nach den Regeln des täglichen Lebens kann eine solche Ergänzung auch rein gefühlsmäßig vorgenommen werden, die, schon aus der Tatsache heraus, daß es eben eine „Ergänzung" ist, über den Inhalt der Überzeugung hinausgeht und demnach, wenigstens subjektiv, falsch ist.

Weiterhin kann eine übermäßig phantasiebegabte Person mit ihren Angaben so weit von ihrer vorher festgelegten Überzeugung abweichen, daß diese ihrer Phantasie entsprungenen Angaben weit das übertreffen, was sie vorher noch als den Inhalt ihrer Überzeugung sich vergegenwärtigt hat (222).

Es können auch einer Person von dem sie vernehmenden Richter Fragen vorgelegt werden, über die sie ihrer Überzeugung nach wenig oder gar nichts weiß. Doch infolge ihres Geltungsbedürfnisses — unterstützt durch die Feierlichkeit vor Gericht und die Möglichkeit, vor einem größeren Zuhörerkreis aussagen zu können — versteigt sie sich zu Angaben, die sie bei klarem Nachdenken nicht mehr mit ihrer vorher festgelegten Überzeugung vereinbaren kann (223).

Der Vorwurf besteht in den genannten Fällen darin, daß eben auch nichts mitgeteilt werden darf, was über die Überzeugung vom besten Wissen hinausgeht, und daß ein „Zuviel" eine Aussage genau so falsch macht wie ein „Zuwenig", daß aber die aussagende Person dieses Zuviel hätte vermeiden können. Das bedeutet jedoch nicht, daß während der Aussage die Überzeugung schuldhafterweise geändert wird, wie es ja auch vorkommen kann; es bedeutet vielmehr lediglich, daß in diesem Augenblick der Aussage auf die festgelegte Überzeugung — ohne, daß sich eine neue bildet — fahrlässigerweise nicht geachtet wird und deswegen die in der Aussage liegende Abweichung von ihr zustande kommt.

(222) Haber schreibt gerade über diese Phantasie (in GA. 65/140, 145): „Die Zeugenphantasie wächst von Vernehmung zu Vernehmung."
(223) Vgl. dazu Sipman S. 25.

Es mag zugegeben werden, daß dieser Fall etwas Konstruktives in sich hat. Das ist jedoch dadurch bedingt, daß eine Fahrlässigkeit aus § 163 RStrGB. mehr den Erfordernissen einer theoretischen Abstraktion, als denen der Wirklichkeit entspricht. Meines Wissens ist denn auch ein solcher Fall in der Praxis des RG. noch nicht vorgekommen.

Im Rahmen dieser vorläufig nur theoretischen Untersuchung glaubte ich jedoch nicht, ihn übergehen zu dürfen.

c) Fahrlässigkeit bei späterer Berichtigung einer ursprünglich vorsätzlich falschen Aussage.

Eine Entscheidung des RG. (224) liegt dagegen wiederum dem nächsten, auch nach der subjektiven Theorie denkmöglichen Fall zugrunde.

Ein Angeklagter hatte bei seiner Vernehmung als Zeuge bewußt wahrheitswidrige Angaben über seine Verwandtschaftsverhältnisse zu einem Angeklagten eines anderen Prozesses gemacht. Nach Mitteilung des eigentlichen Sachverhaltes wurde der damalige Zeuge vereidigt. Unterstellt hatte der Erstrichter, es sei dem Gedankengang des Zeugen durch die ganze Erzählung des eigentlichen Sachverhaltes eine derart andere Richtung gegeben worden, daß er im Augenblick des Schwörens nicht mehr an diese falsche Angabe bezüglich seines Verwandtschaftsverhältnisses gedacht habe. Weiterhin hat er unterstellt, daß in einem solchen Falle, d. h. wenn der Zeuge damals daran gedacht hätte, er noch *vor* der Abnahme des Eides seine diesbezüglichen Angaben berichtigt hätte (225).

Eine Verurteilung aus § 163 RStrGB. ist meiner Ansicht nach auch auf Grund einer subjektiven Einstellung denkbar, denn der jetzige Angeklagte hatte sich das zurechtgelegt, was er als seine Überzeugung mitteilen konnte und wollte. Dazu gehörten als Bestandteil der Aussage auch die Angaben über seine persönlichen Verhältnisse (226). Er war verpflichtet, dieser seiner Überzeugung Ausdruck zu verleihen, d. h. am Schlusse seiner Aussage, vor der Beeidigung, mußte das, was er angegeben hatte, seiner Überzeugung, die er hatte, entsprechen. Eine nachträgliche Berichtigung vor der Eidesabnahme ist aber mit Bestandteil *einer einheitlichen* Aussage. Wenn er also vergaß, etwas zu berichtigen, so ist das im Ergebnis genau so viel, wie wenn er aus Versehen etwas zu viel oder zu wenig, seiner Überzeugung entgegen, angegeben hätte.

---

(224) Bd. 30/53 ff.

(225) Zu diesem Urteil auch *Olshausen* in GA. 50/3.

(226) RG. 2/46, *Binding* S. 142, *Frank* S. 286, *Oppenhof* § 154 n 9, ders. in StrGB. f. die Preuß. Staaten § 126 n 9, 11, dagegen *Dochow* im Hdb. d. d. StrR. Bd. III. S. 236/237, *Berner* S. 431 (Ein Zeugnis beschränkt sich nur auf Gegenstände sinnlicher Wahrnehmung; niemand könne sein eigener Zeuge sein).

d) Versprechen bei der Aussage.

Das Versprechen bei der Aussage, dieses „Versehen in der Wahl des Ausdrucks“, läßt, wie wir gesehen haben, Thomsen (227) als einzig denkmöglichen Fall eines fahrlässigen Falscheides gelten. Dieser Möglichkeit kommt in vorliegender Untersuchung folgende Bedeutung zu:

Der Aussagende hat sich das zurechtgelegt, was mit dem Inhalt seiner Überzeugung übereinstimmt; er ist nun zur Aussage bereit. Dabei kann es nun beim Mitteilen dieser seiner Überzeugung vorkommen, daß er sich schuldhafterweise in der Wahl des Ausdruckes vergreift.

Der vernehmende Richter stellt z. B. an einen Zeugen die Frage, ob er den A. oder den B. gesehen habe. Der Zeuge ist nun zwar überzeugt, daß er den B. gesehen hat und will seine Angaben auch in diesem Sinne machen. Im Augenblick der Aussage erklärt er aber entgegen seiner Überzeugung, er habe den A. gesehen, und zwar unterläuft ihm diese falsche Aussage deswegen, weil er sich nicht so konzentriert hat, wie es von ihm verlangt werden konnte.

Die Falschheit der Aussage wird also durch das Sichversprechen hervorgerufen; die Fahrlässigkeit wird durch die mangelnde Konzentration in diesem Augenblick begründet.

IV. Ergebnis der Untersuchung.

Zusammenfassend kann damit gesagt werden, daß sich schon die rein theoretische Denkmöglichkeit eines fahrlässigen Falscheides nach der subjektiven Ansicht auf ein recht enges Gebiet beschränkt, nämlich auf folgende Fälle:

1. Die Aussage bleibt infolge mangelnder Konzentration hinter der Überzeugung des Aussagenden zurück,
2. die Aussage geht infolge mangelnder Konzentration über die Überzeugung des Aussagenden hinaus,
3. der Aussagende vergißt vor der späteren Beeidigung seiner ursprünglich vorsätzlich falschen Aussage fahrlässigerweise, diese überhaupt oder ganz zu berichten (Unterart von 1.u.2.),
4. der Aussagende verspricht sich.

Außer diesen vier erwähnten Fällen erblicke ich keinen Weg, nach der subjektiven Theorie wenigstens, eine Fahrlässigkeit aus § 163 RStrGB. zu bestrafen.

---

(227) In: G. S. 60/73.

D. Folgen der theoretischen Untersuchung und Ausblick.

In den Beschlüssen des 32. Ausschusses in 1. Lesung zum Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches war eine Bestrafung wegen fahrlässigen Falscheides fallengelassen worden.

Anscheinend im Hinblick darauf war Mannheim im Jahre 1930 (1) zu der Ansicht gelangt, die Bestimmung des § 163 RStrGB. würde auch endgültig fallen, die mit dem fahrlässigen Falscheid zusammenhängenden Probleme würden also dadurch in kurzer Zeit gegenstandslos werden. Darüber sind acht Jahre vergangen; der § 163 RStrGB. aber ist in Wirklichkeit nie aus dem geltenden Strafgesetzbuch verschwunden.

Wie wir eingangs festgestellt haben, scheint seine Beseitigung auch heute nicht beabsichtigt zu sein. Auf der anderen Seite greift allerdings auch in der Praxis der Gerichte in immer stärkerem Umfange das Willensstrafrecht Platz; damit rückt aber auch die subjektive Ansicht vom Wesen der Eidesdelikte immer mehr in den Vordergrund (2). Damit würde sich eine rechtliche Begründung des fahrlässigen Falscheides vor immer größere Schwierigkeiten gestellt sehen. Sollte dann aber, da ja gerade die objektiv betonte Einstellung dieser Gesetzesbestimmung den eigentlichen Halt gibt, einmal nicht die Beseitigung des § 163 RStrGB. eine notwendige, nicht mehr zu vermeidende Folgerung sein?

Was wenigstens meine Meinung betrifft, so halte ich auf Grund der subjektiven Theorie eine Bestrafung gerade aus § 163 RStrGB. in der weitaus größten Mehrzahl der Fälle für nicht angängig. Sollen aber die verschwindend wenigen Möglichkeiten, die tatsächlich denkbar sind, für den § 163 eine weitere Lebensberechtigung begründen?

Wir haben gesehen, daß die Fälle der Praxis nach der von uns vertretenen Ansicht eine Handhabe für eine Bestrafung aus § 163 eigentlich nur bei den Entscheidungen RG. 30/53 ff. und 45/151 ff. geboten haben. Wie viele Male wurde aber eine Verurteilung aus § 163 RStrGB. ausgesprochen, die m. E. — wenn ihr auch eine noch so verwerfliche Handlungsweise zugrunde lag — gerade aus § 163 RStrGB. nicht am Platze war. Dieses Bild würde sich auch dann nicht in einer für die Beibehaltung einer solchen Bestimmung sprechenden Art ändern, wenn wir weiterhin die unveröffentlichten Entscheidungen des RG. und die der Untergerichte herbeiziehen. Im Gegenteil: Das RG. war ja anerkennenswerterweise schon immer bestrebt, die gerade sich auf dem Gebiete des § 163 RStrGB. ergebenden Gefahren möglichst einzudämmen und bei der hierzu ergehenden Rechtsprechung die Untergerichte zur größten Vorsicht zu

(1) In: Festschrift f. Frank S. 318.
(2) Siehe Schaffstein in JW. 1938/S. 146.

erziehen (3). Es hätte daher auch wohl manche Entscheidung eines Untergerichts, die nicht zur Nachprüfung des RG. gelangte, schon aus den für das RG. maßgebenden Gründen einer solchen Prüfung nicht standgehalten. Wieviel mehr ist das dann aber aus den Gründen einer subjektiven Meinung der Fall!

Mancher einer Bestrafung aus § 163 RStrGB. zugrunde liegende Fall mag nach dieser subjektiven Meinung eher unter §§ 153, 154 oder 156 RStrGB. eingeordnet werden, weil eben die „Fahrlässigkeit" des Schwörenden so weit ging, daß er nicht mehr gemäß seiner Überzeugung aussagen konnte. Was auf der einen Seite infolge einer objektiv eingestellten Richtung zuviel wegen eines Verstoßes gerade gegen die Bestimmungen der Eidesdelikte bestraft worden ist, das ist anderseits m. E. zuwenig wegen vorsätzlichen Meineides bestraft worden. Von beiden Seiten hat also § 163 RStrGB. Zufluß erhalten (4). Ich glaube, wenn die Tatsache, daß „nur" eine Überzeugung beschworen wird, dem Aussagenden irgendwie zum Bewußtsein gebracht wird — sei es auch nur durch eine allgemeine Aufnahme eines derartigen Zusatzes in die Eidesformel —, und wenn dann weiterhin die Rechtspflege bei Verstößen auch einmal sich nicht scheut, aus §§ 153 ff. und nicht aus § 163 zu bestrafen (5), würde immerhin schon eine gewisse Klärung in dieser Frage geschaffen sein.

Damit wäre dann auch nicht auf den „in der Strafdrohung des § 163 enthaltenen Anreiz zur sorgfältigen Erfüllung der Schwurpflicht" verzichtet (6). Denn soweit in dieser Bestimmung ein „Anreiz zur sorgfältigen Erfüllung der Schwurpflicht" vorhanden ist, kann ein solcher Anreiz — als ein aktiv wirkendes Moment einer Strafbestimmung — nur b e w u ß t durch ein Tun oder Unterlassen

---

(3) So schreibt z. B. das RG. selbst in Bd. 22/297 ff. (299), der vom Erstrichter als Begründung einer Bestrafung aus § 163 RStrGB. angeführte Satz: „Bei gehöriger Aufmerksamkeit konnte und mußte der Angeklagte einsehen, daß das von ihm eidlich Bekundete nicht der Wahrheit entsprach" entbehre jedes konkreten greifbaren Inhalts und gebe nur eine formelmäßige Umschreibung der subjektiven Voraussetzung eines fahrlässigen Falscheides. — Siehe dazu ferner RG. in JW. 1927/2013/15, 1929/1007/9, 1929/1014/19 jeweils mit Anmerkung v. M e z g e r, RG. in JW. 1926/1179/19 mit Anmerkung von M a n n h e i m, M a r t i n in Arch. f. Krim. 11—12, S. 78/79 VIII.

(4) Siehe auch O l s h a u s e n in GA. 50/18: „Der Erfolg (einer zulässigen Bestrafung aus § 163 RStrGB.) ist zweifellos eine Reihe ungerechter Verurteilungen — und zwar nach beiden Seiten hin." Ders. in: 27./DJT./IV./312.

(5) Daß es sich großenteils um ein „Verlegenheitsdelikt" handelt, zeigen v. L i s z t (in: FA. S. 47 mit Bem. 1), O l s h a u s e n in: GA. 50/18 ff.

(6) Siehe S i p m a n S. 103, auch v. H i p p e l (S. 337, A. 1) erblickt darin einen Verzicht auf eine gewissenhafte Aussage und eine schwere Gefährdung für die Rechtssicherheit, desgl. O e t k e r in: DJZ. 1929/882.

außer acht gesetzt werden. Damit ergibt sich aus den in der Abhandlung selbst dargelegten Grundsätzen aber ein Aussagen gerade gegen die Überzeugung, somit eine Bestrafung aus §§ 153 ff. RStrGB. (7). Das würde daher im Gegenteil zu einer genauen Prüfung der Frage, ob das Ausgesagte mit der Überzeugung übereinstimmt, führen.

Über diese Fälle hinaus bleibt aber immer noch — wenn man nicht nur auf „bewußte" Fahrlässigkeit abstellt — die Unzahl derer, die nach den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen aus „Fahrlässigkeit" einen falschen Eid geschworen haben. Aber auch diese fallen im Volksmund unter das Heer der „Meineidigen"; denn hier wird von dem juristischen Laien ja nicht der ungeheure, tatsächlich bestehende moralische Unterschied gemacht, ob jemand nun wirklich einen „Meineid" im technischen Sinne oder nur einen „fahrlässigen Falscheid" geschworen hat (8). Auf die schwere Stellung, die solche „Meineidigen" innerhalb der Volksgemeinschaft einnehmen, habe ich bereits hingewiesen. Eine „falsche" Aussage vor Gericht gemacht zu haben, ist ein Makel, der ihnen Zeit ihres Lebens anhaftet. Ist diese Folge aber aus § 163 RStrGB. in der bisherigen Handhabung gerechtfertigt?

Mannheim (9) und Thomsen (10) haben neben anderen (11) die Abschaffung der Bestimmung des § 163 RStrGB. gefordert.

Mannheim meint (12), der Tatbestand des fahrlässigen Falscheides sei an sich „konstruierbar", gelegentlich möge auch ein Bedürfnis nach Strafe bestehen. Die durch die Benutzung des § 163 RStrGB. sich ergebende „Betriebsgefahr" sei aber so groß, daß sie das öffentliche Interesse an der Beibehaltung dieser Bestimmung überwiege. Daher sei der „Betrieb" des § 163 RStrGB. für eine Schließung reif.

Thomsen hat sich demgegenüber noch schärfer ausgedrückt; er ist der Ansicht (13), das Vergehen des fahrlässigen Falscheides sei ein

---

(7) Siehe dazu auch Stenglein in 26. DJT./I./S. 62: „Durch Beseitigung des § 163 tritt der wissentliche Meineid um so schärfer hervor."

(8) Vgl. Olshausen (in: GA. 50/18): „Der Denunziant (als der jur. Laie) behauptet regelmäßig Meineid, selten Falscheid."

(9) G. S. 81/424/425, Festschrift für Frank S. 318.

(10) G. S. 60/74, 64/228.

(11) z. B. Kohler in: GA. 65/146; Liepmann S. 360 ff. (370) (allerdings nur für den Zeugen; — die Schuld des Zeugen sei schwer festzustellen, auch liege oft ein Mitverschulden des vernehmenden Richters vor); v. Liszt in: FA. f. 46 ff.; Martin in: Arch. f. Krim. 11—12. S. 72; Olshausen in: 27. DJT./IV. S. 312; Stern in ZStW. 26/187; Stenglein in: 26. DJT./I. S. 56 ff.

(12) In: G. S. 60/74.

(13) So auch die Motive zum Entwurf eines Allgemeinen Bürgerlichen Strafgesetzbuches für das Königreich Norwegen unter Mitwirkung von Frank, Ausgabe Berlin 1912 (Anm. zu § 167 auf S. 73).

lediglich „im Wege theoretischer Abstraktion erzeugtes Begriffsgebilde, ein Begriffshomunkulus, der nur im Bereich einer fehlerhaften Auffassung vom Wesen des Zeugenbeweises existieren kann, und dem daher die rechtswissenschaftliche Lebensfähigkeit abgesprochen werden muß."

Ich glaube gleichfalls, daß die durch die Anwendung des § 163 RStrGB. gebotenen Gefahren größer sind, als die Gefahren, die sich durch eine Beseitigung dieser Bestimmung ergeben würden. Auf die Rechtssicherheit in den anderen Staaten, die eine solche Bestimmung nicht kennen, darf ich in diesem Zusammenhang nochmals (siehe schon Eingang der Arbeit) hinweisen.

Man mag sich zu einer Bestrafung einer vor der Aussage gezeigten Fahrlässigkeit stellen wie man will: zu einer Bestrafung aus § 163 RStrGB. kann sie m. E. keine Handhabe bieten (14). Außerdem läuft aber ein dauernder Gebrauch einer gesetzlichen Bestimmung, deren Daseinsberechtigung schon in Fachkreisen so „hoffnungslos umstritten" ist, letzten Endes auf eine Schädigung der Rechtspflege überhaupt hinaus. Der einzelne Volksgenosse wird nie eine solche Verurteilung aus § 163 RStrGB. ganz verstehen können. Er wird sie lediglich als eine Konstruktion „gelehrter Köpfe" ansehen. Er wird nie begreifen, daß er deswegen falsch ausgesagt haben soll, weil er nun einmal eine feste Überzeugung hatte, die sich mit der Wirklichkeit nicht deckte (15).

Er wird eher Verständnis dafür aufbringen können, daß er vor der Aussage fahrlässigerweise eine Erkundigungspflicht außer acht gelassen hat, und daß er deshalb zu bestrafen sei, abgesehen davon, daß ihm eine Bestrafung deswegen nicht in dem Ausmaße seine Stellung innerhalb der Volksgemeinschaft schädigt wie eine Bestrafung aus § 163 RStrGB.

Durch den Wegfall dieser Bestimmung wäre wohl eine Lücke entstanden, für deren Ausfüllung jedermann Verständnis hätte, denn das „Recht" wird man dem Staate zugestehen, von den einzelnen Volksgenossen, deren Tätigkeit er in Anspruch nimmt, auch eine dementsprechende Aufmerksamkeit usw. dabei zu verlangen.

---

(14) Obwohl Olshausen z. B. (in: GA. 50/15) den Erfolg dieses leichtfertigen Verhaltens, entgegen der Ansicht Stengleins in der Existenz der falschen Aussage sucht. Der Erfolg wird hier aber m. E. nicht durch diese Fahrlässigkeit herbeigeführt. Die Fahrlässigkeit führt lediglich eine falsche Ueberzeugung herbei; damit beginnt eine neue Kausalreihe: nämlich die Pflicht, diese Ueberzeugung mitzuteilen.

(15) Vgl. auch Martin (im Hinblick auf den § 163 RStrGB.) in Arch. f. Krim. 11—12, S. 71/II: „Die feinen Doktrinen und Unterscheidungen, die oft aufgestellt wurden ... haben ein Unheil bewirkt, welches nur denjenigen unbekannt ist, welche den Empfindungen des Volkes fernestehen." Vgl. auch das der Praxis entnommene Beispiel in Verhandlungen des 27. DJT./IV./316/317.

Es kann nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein, gesetzgeberische Fragen zu lösen; ich möchte jedoch in diesem Zusammenhang nochmals auf die Beschlüsse des 32. Ausschusses in 1. Lesung zum Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches hinweisen, die einen fahrlässigen Falscheid nicht kennen, die dadurch entstandene Lücke jedoch auszufüllen suchen durch die Bestimmung des § 186a, der lautet:

„Verletzung der Erkundigungspflicht".

„Wer in einem behördlichen Verfahren gegen eine ihm vom Gesetze oder kraft Gesetzes von der Behörde auferlegte Pflicht zur Nachforschung oder Prüfung verstößt, wird mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestraft, wenn er infolge des Verstoßes unrichtige oder unvollständige Angaben macht und deren Richtigkeit und Vollständigkeit unter Berufung auf die Pflicht zur Wahrheit versichert oder beeidigt" (16).

Ein zukünftiges Recht, das den jetzt geltenden § 163 RStrGB. beseitigen würde, müßte m. E. eine solche oder dem Sinne nach ähnliche Bestimmung erwägen (17).

Da ich mich — trotz der sehr seltenen Möglichkeit einer Bestrafung oder gerade deswegen (18) gegen den § 163 RStrGB. aussprechen möchte, erübrigt sich eine Untersuchung, inwieweit bei der heute geltenden gesetzlichen Regelung die in § 163 RStrGB. liegende Gefahr herabgemindert werden könnte, wie etwa durch die öfters vorgeschlagene Beschränkung der Bestrafung auf nur grobe Fahrlässigkeit (19). Ich wäre damit dem Problem aus dem Wege gegangen; eine solche Lösung würde lediglich auf einen Kompromiß hinauslaufen und damit im Ergebnis dem mit der vorliegenden Untersuchung verfolgten Zweck zuwiderlaufen, nämlich: eine klare Entscheidung in dieser Frage zu finden. Nichts aber ist gefährlicher, als auf einem solchen Umwege einer Kompromißlösung zu einer nicht lebensfähigen Bejahung des derzeitigen Zustandes zu gelangen.

---

(16) Boldt (ZStW. 55/68) hat in dieser Bestimmung des RT.-Entwurfes v. 1930 den „einzig möglichen Weg einer Lösung" erblickt.

(17) Vgl. zur Verletzung der Erkundigungspflicht im einzelnen Engisch in ZStW. 52/661 ff.

(18) Siehe dazu Martin in Arch. f. Krim. 11—12 S. 76: „Eine ungerechte, dem Volke nicht verständliche Verurteilung bringt mehr Schaden, als wenn einmal ein Schuldiger der Bestrafung entgeht."

(19) So Hegler (in: GS. 98/362/VII.), Mayer (in: GS. 93/172 ff.), Oppenhof in StrGB. f. die Preuß. Staaten § 132 A. 4: „Nur sträflicher Leichtsinn soll als Fahrlässigkeit angesehen werden", Oetker (in: GS. 98/285/2/a) u. (S. 286) der Beschluß der ordentlichen Tagung der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft vom 20. und 21. Mai 1929, Oetker auch in: DJZ. 1929/883.

Mein Lebenslauf:

Geboren wurde ich am 27. Januar 1913 als Sohn des Kaufmanns Ludwig Clemens und seiner Ehefrau Luise. Nachdem ich 4 Jahre die Volksschule in Speyer besucht hatte, trat ich Ostern 1923 in das dortige humanistische Gymnasium ein. Ostern 1932 absolvierte ich dasselbe und wandte mich anschließend dem juristischen Studium zu. Die ersten 4 Semester verbrachte ich in München, das nächste in Heidelberg und die beiden letzten Semester wiederum in München. Nach Ablegung der ersten juristischen Staatsprüfung am dortigen Oberlandesgericht (am 13. November 1935) diente ich 1 Jahr bei der 2. Battr. Art. Reg. 7 in München, die vom 6. März 1936 an in Heidelberg lag. Nach dem Ausscheiden aus dem Militär begann ich mit dem Vorbereitungsdienst als Referendar. Zur Zeit bereite ich mich bei einem Rechtsanwalt in München vor.